
Digitized by Google

7. 2. 71

7 C 2 . 71

Digitized by Google

TRAITÉ

DES

ACTIONS POSSESSOIRES.

Digitized by Google

Google

TRAITÉ

DES

ACTIONS POSSESSOIRES

PAR

F. X. P. GARNIER,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION.

Edition augmentée en Belgique,

DE LA CONFÉRENCE DE L'OUVRAGE

AVEC LE TRAITÉ DES ACTIONS POSSESSOIRES, PAR M. CAROU,

LE TRAITÉ DE COMPÉTENCE, PAR M. BENECH,

ET AVEC LES AUTRES OUVRAGES QUI ONT TRAITÉ LES MÊMES MATIÈRES

MISE EN RAPPORT AVEC LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE BELGES.

Bruxelles,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WAHLEN ET COMPAGNIE.

PARTIE DE JURISPRUDENCE. — H. TARLIER, GÉRANT.

1842

Digitized by Google

TRAITÉ

DES

ACTIONS POSSESSOIRES.

PREMIÈRE PARTIE.

DES ACTIONS POSSESSOIRES EN GÉNÉRAL, DE LA POSSESSION REQUISE POUR POUVOIR LES INTENTER.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES DU DROIT ROMAIN ET DU DROIT FRANÇAIS, ANCIEN ET ACTUEL, SUR LES ACTIONS POSSESSOIRES EN GÉNÉRAL, ET SUR TROIS D'ENTRE ELLES EN PARTICULIER. — DÉFINITION DE CES ACTIONS ET DE LA POSSESSION QUI Y DONNE LIEU; DE LEUR BUT.

§ Ier.

ACTIONS POSSESSOIRES EN GÉNÉRAL.

La matière des actions possessoires, considérée de tout temps comme une des plus importantes et des plus épineuses de notre droit, a néanmoins médiocrement excité la sollicitude de nos législateurs modernes. A peine le Code de procédure y consacre-t-il quelques articles, dont la rédaction, négligée et fort incomplète, augmente encore les difficultés. Aussi serons-nous souvent contraint, pour la traiter avec quelque utilité, d'appeler à notre aide les dispositions des lois romaines et de l'ancien droit français, dont nous userons toutefois avec discrétion parce qu'un bon nombre d'entre elles sont incompatibles avec la législation qui nous régit aujourd'hui.

L'action possessoire est, comme les mots l'indiquent, celle qui a uniquement la possession pour objet, à la différence de l'action pétitoire qui tend à faire prononcer sur la propriété. Il ne faut donc pas confondre l'une et l'autre : *nihil commune habet possessio cum proprietate*, ainsi que le dit la loi 12, § Ier, ff. *de acq. vel amitt. possess.*

Si l'on remonte à l'origine des sociétés, on reconnaît que la possession ou occupation fut d'abord le seul mode d'acquérir la propriété; aujourd'hui elle est encore le premier et le plus naturel (1).

(1) Le système de Grotius et d'autres partisans d'un état primitif de nature, l'occupation donnée comme origine de la propriété, est aujourd'hui fort combattu. Carou le défend vivement et dit, nos 2, 3 et 7 : « Lorsqu'au commencement les hommes, se distinguant à peine de la brute, vivaient sans société et sans lois, tous les biens répandus sur la terre étaient à la disposition de tous et n'appartenaient à personne. Chaque chose était à celui qui voulait ou pouvait s'en emparer; à celui, en un mot, qui l'occupait le premier, *primo occupanti*. L'occupation était, suivant l'expression de Grotius, le seul droit naturel d'acquérir (*).

» Cette opinion, soutenue par Tronchet, au sein de l'es-

(*) *Du droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, chap. 3, § 4, no 1. — Voyez dans Michelet, un singulier trait d'occupation ou de prise de possession. (*Origines du droit*, page 427-428.)

On ne devient propriétaire que pour avoir la possession des choses ; car c'est par cette possession, par l'usage des choses qui en sont l'objet, que l'homme peut subvenir à ses besoins. On conçoit dès lors l'importance qu'on attache à l'acquérir et à la conserver.

« La possession, dit l'article 2228 du Code civil, est la détention ou la jouissance d'une chose, ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom (1). »

Suivant Pothier, possession vient de *pedum*

---

semblée constituante, est aujourd'hui vivement combattue (*). On a dit qu'elle appartenait au matérialisme, et c'est au nom du spiritualisme qu'on la combat. Mais d'ingénieuses qualifications sont impuissantes contre l'inflexible réalité des faits ; et je crains toujours qu'on ne s'égare quand on essaye de les apprécier au nom d'un système, quel qu'il soit.

« Je prends l'homme dans le moment où, réuni à d'autres individus de son espèce, il forme avec eux une troupe nomade, vagabonde, errant çà et là dans les vastes solitudes qui se trouvent autour d'elle, faisant, dans chaque endroit où elle s'arrête, un séjour plus ou moins prolongé et préparant ainsi les premiers éléments de ces associations humaines plus fixes, plus régulières, qui devront plus tard former les États. Dans cet état même, il est vrai, l'idée de propriété n'était pas absolument inconnue ; mais la propriété ne se fondait que par la possession réelle ou l'occupation ; en sorte qu'au moment où celle-ci cessait d'exister, la propriété elle-même était anéantie. Donc, en effet, le droit de propriété se confond dans les premiers temps avec l'occupation ; ou plutôt, il est plus exact de dire que le droit de propriété n'existe pas encore : il n'y a de réel, de légitime que le fait même de l'occupation, qu'il faut toutefois entendre dans une acception relative, dans le sens étendu que ce mot peut comporter, mais qui néanmoins se distingue encore de la possession, dont nous allons parler tout à l'heure.

» Tel dut être le premier état de la propriété (**). »

(1) « La possession n'est pas en soi un droit particulier, un droit rival du droit de propriété. C'est un fait qui fait supposer la qualité du propriétaire. La possession est le signe apparent de la propriété, et c'est de là qu'elle tire toute sa puissance. A l'instant où le vrai propriétaire est reconnu, la possession s'évanouit ; mais aussi, jusque-là, la loi devait l'entourer de sa sollicitude : car autrement les droits les plus légitimes resteraient toujours incertains ou menacés, la possession la mieux établie serait incessamment troublée et mise en question. La loi, en un mot, devait protéger et défendre le détenteur actuel, le possesseur apparent, contre une attaque irréfléchie et injuste. » (Caron, n° 22.)

Beneeh, p. 228, dit : « La *possession* consiste beaucoup plus en fait qu'en droit. Source antique de la propriété, elle a continué d'en être la traduction légale, l'expression officielle. Il n'y a cependant, entre la possession et

(*) « Le système de Grotius et d'autres partisans d'un état primitif de nature, l'occupation donnée comme origine de la propriété, etc. ; cela, a-t-on dit, ne suffit plus à la critique moderne. »

Ainsi donc, il faut bien le reconnaître, cet ancien système est aujourd'hui le plus généralement repoussé : *en sorte qu'il y a presque de la témérité à l'oser soutenir encore.* Cependant je conserve en ce point l'opinion que j'avais d'abord émise, parce que cette opinion me paraît la plus probable. J'y ajouterai même quelques nouveaux développements, non peut-être dans l'espérance de la faire prévaloir, mais afin, du moins, d'exposer plus nettement mon système qui, je crois, a été en général mal compris.

(**) Si l'on en devait juger par les critiques qui ont été faites de cette partie de mon travail, il semblerait que j'aurais admis la possession ou l'occupation comme un simple acte de la volonté ; en sorte qu'il eût suffi de dire : *Cette chose est à moi*, pour qu'à l'instant on en devînt propriétaire, et que cela dit, la possession ainsi manifestée, la propriété ainsi établie, il n'était plus besoin du travail de l'homme pour qu'il s'appropriât réellement cette chose et la rendît complétement sienne. Je m'étais apparemment mal expliqué, puisque c'est en général dans ce sens que ma pensée a été comprise. Cependant je crois que l'équivoque ou le malentendu vient, d'une part, de ce qu'on n'a pas assez distingué les époques auxquelles j'appliquais mes raisonnements, et d'autre part, de ce qu'on n'a pas fait attention à ce que j'ai dit en dernier lieu. Quoi qu'il en soit donc, je dois rétablir ma pensée. — Lorsque j'ai dit : « La chose dont un individu s'empare le premier lui appartient et devient la sienne, non par suite d'une renonciation tacite ou consentement de la communauté, mais en vertu du droit naturel et individuel préexistant donné à chacun, *de s'approprier la chose qu'il peut saisir*, » je me reportais à l'époque primitive des sociétés, c'est-à-dire au moment où les biens, encore sans maître reconnu, étaient dans cet état d'indivision qu'on a appelé la communauté négative. Or, je l'ai déjà dit, et je répète que je ne fais aucun doute qu'à ce moment celui qui le premier s'emparait d'une chose en devenait propriétaire, non pas en disant : Cette chose est à moi, mais en se l'appropriant en effet et en la possédant réellement : en sorte que s'il s'agissait d'un fonds de terre, il devenait propriétaire de ce fonds en s'y établissant et en le cultivant pour son usage. L'un de mes critiques, pour lequel ma proposition a été l'objet d'une chaleureuse et éloquente réfutation, admet lui-même cette opinion, puisqu'il dit : « Un homme avec sa famille arrive sur une terre inculte, il déplace les rochers, abat des arbres, force à s'écouler les eaux qui y séjournaient, trace un pénible sillon, et parvient, après de longs efforts, à forcer cette terre qui ne produisait rien à lui fournir les choses nécessaires à la satisfaction de ses besoins, etc. » Or, on reconnaît que cette terre, défrichée par les mains de celui qui s'en est emparé, est devenue légitimement la sienne ; donc on reconnaît le droit de propriété se tirant de la possession, ou de l'occupation, en un mot du premier occupant. Nous voici donc d'accord sur le premier point. — Voyons le second. — Ai-je dit que l'homme pouvait s'approprier une chose et en rester le maître par le seul fait matériel de l'occupation, sans autres actes ; en un mot, sans y joindre le travail que le même critique regarde avec grande raison comme l'origine du droit de propriété, ou qui en est du moins la seule consécration légitime ? Bien loin de là : j'ai au contraire regardé le travail, l'exploitation de la chose comme tellement inhérents au droit de propriété, que j'ai surtout fortement combattu ce principe de la législation romaine, encore presque généralement admis parmi nous, que le droit de propriété emporte le droit d'user et d'abuser de sa chose, de la détériorer et même de la détruire ; ce qui a fait dire à un autre de mes critiques. « Caron considère la propriété comme une fonction sociale déléguée par la société à certaines personnes, sous des conditions déterminées. Il prouve que la tendance de la législation est d'arracher de plus en plus l'exercice de ce droit au caprice des individus pour le soumettre au contrôle de la société, et, en d'autres termes, de transformer le droit individuel proclamé par le droit romain et par les auteurs du Code civil, en un droit purement social. Sur ce point nous professons la même doctrine que l'auteur, et nous le louons de l'avoir hautement proclamée l'un des premiers. » Tout ceci, en effet, sera justifié par la suite de ma doctrine. — V. de plus, sur toute cette matière, le beau et vaste travail de Agnès sur *la propriété*, et en particulier la section ayant pour titre : *Nature de la propriété et son idéalisation* (vol. 2, p. 245).

positio, position des pieds, ou, selon la leçon florentine, d'une sorte de *position* sur un siége (L. 1re, ff. *de acquir. possess.*), parce que celui qui possède, *rei insidet*, est assis sur la chose, *insistit*, s'y arrête.

Nous ne remonterons pas à l'origine de l'action possessoire; nous ne rechercherons pas, avec le président Henrion de Pansey, si elle est une pure création de notre droit, ou si elle nous est venue des Romains; car ces excursions dans le domaine de l'histoire seraient sans utilité et sans influence sur la décision des difficultés de notre sujet. Nous dirons seulement qu'elle a été admise depuis très-longtemps dans les deux législations, avec quelques différences que nous aurons soin de signaler.

Les actions dont nous traitons ici étaient connues chez les Romains sous le nom d'interdits : *Interdicta*.

Dans le droit *ante* Justinien, l'interdit n'était pas considéré comme une action ni comme un jugement ; c'était simplement un décret du préteur, rendu principalement en matière possessoire et conçu en termes spéciaux, par lequel il ordonnait ou prohibait quelque chose.

Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maximè fiebat, cum de possessione aut quasi-possessione, inter aliquos contendebatur. (Inst. *de interd. in principio.*)

Suivant Vinnius, l'interdit pouvait être défini, dans l'ancien droit romain, *decretum prætoris, certis verbis conceptum, quo in causis possessionum vel quasi-possessionum jubebat aliquid fieri, aut fieri vetabat, prout id rei de quâ agebatur, conveniebat.*

Le même commentateur ajoute que le préteur n'observait pas les formes judiciaires, et ne rendait pas de jugement, *prætor ad postulationem interdictum petentis, adversario ad se vocato, sine formâ judicii interdictum reddebat, certâ verborum formulâ jubens aut vetans aliquid fieri.* Et si l'on n'obéissait pas à ce décret, on il le faisait exécuter par la force, ou, par suite de son interdit, il donnait la faculté d'intenter une action et de faire rendre un jugement. Mais Justinien ayant reconnu l'importance des interdits et la nécessité de simplifier les formes, comme d'abréger les délais, autorisa à porter l'action directement devant le juge compétent. (Inst. § *ult. de interd.*)

Aussi dans le § 1er il dit : *nunc dispiciamus de interdictis, seu actionibus quæ pro his exercentur*; et dans le tit. 1er du livre 43 ff. on lit : *de interdictis seu extraordinariis actionibus.*

La dénomination d'interdit semblait ne devoir s'appliquer qu'au cas où il y avait interdiction ou défense d'agir, et non à celui où il était prescrit de faire quelque chose. *Sed tamen*, dit Justinien, *obtinuit omnia interdicta appellari*; et la raison qu'il en donne est bien peu décisive, ainsi que le remarque Vinnius : *Quia inter duos dicuntur.* Aussi cet auteur substitue aux expressions *inter duos* le mot *interim*, et dit qu'ils ont été appelés interdits parce qu'ils disposent de la possession pendant le litige sur la question de propriété.

Le 1er §, déjà cité, porte que les interdits ont lieu principalement en matière de possession et de quasi-possession. Ils avaient quelquefois pour objet le fond même du droit ; et c'est en quoi notre législation diffère de celle des Romains, car chez nous la possession a toujours été l'unique objet de la complainte.

Justinien divise les interdits en deux classes principales.

La première comprend les interdits prohibitoires, restitutoires et exhibitoires.

Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria.

Il explique ensuite la nature de chacun de ces interdits :

1° *Prohibitoria sunt quibus prætor vetat aliquid fieri*; il en donne plusieurs exemples.

2° *Restitutoria sunt quibus restitui aliquid jubet*; et il en donne encore des exemples.

3° *Exhibitoria sunt per quæ jubet exhiberi.* Il en donne pour exemple le cas d'un homme libre,

---

la propriété, être essentiellement immatériel, aucune connexité nécessaire. L'intimité de leurs rapports constitue, sans doute, leur état normal ; mais ces rapports ne sont pas tels qu'elles ne puisent vivre séparées l'une de l'autre. Il y a mieux, un jurisconsulte romain, écrivant dans un sens, il est vrai, spécial aux idées de ce peuple, et pour des choses qui n'ont rien de correspondant dans nos mœurs actuelles, disait que la propriété n'a rien de commun avec la possession : *nihil commune habet proprietas cum possessione.* (L. 12, § 1 ff. *de acq. vel amittendâ possess.*) De là cette ligne de démarcation si sensible qui se trouvait tracée entre elles dans toutes les lois du peuple auquel nous avons emprunté cette maxime. Lorsque ces deux choses sont disjointes, nous n'examinerons pas ici quelle est celle qui offre le plus de prix et d'avantages. Tout ce qu'il importe de constater, c'est que la possession est digne d'exciter toute l'ambition et toute la sollicitude des hommes. »

d'un affranchi ou d'enfants recelés. Ces interdits avaient pour effet de forcer le receleur à les représenter. Heinneccius, dans ses *Recitationes*, y ajoute le cas d'un testament qu'on cachait. Il y avait lieu à l'interdit *de tabulis exhibendis*.

La seconde division comprenait aussi trois sortes d'interdits (1) :

1° Celui qui avait lieu pour acquérir la possession, *adipiscendæ possessionis*, ou *quorum bonorum*;

2° Celui qui avait pour but de la conserver, *retinendæ possessionis*, ou *uti possidetis*;

3° Et le dernier qui tendait à la recouvrer, *recuperandæ possessionis*, ou *unde vi*.

Le premier avait lieu en faveur de celui que le préteur avait mis en possession de certains objets, par exemple d'une succession; comme le jugement du préteur ne lui donnait qu'un droit à la chose, *jus persequendi*, il en obtenait la possession réelle par l'effet de cet interdit (2).

Le second avait lieu en faveur de celui qui était en possession et qui demandait à y être maintenu provisoirement pendant toute la durée du débat sur la propriété.

Comme cet interdit existe encore dans notre droit, que Justinien explique assez clairement en quoi il consiste et les avantages qui en résultent, nous croyons devoir transcrire le texte des Institutes :

Retinendæ possessionis causâ comparatâ sunt interdicta, uti possidetis et utrubi : cum ab utrâque parte de proprietate alicujus rei controversia sit et antè quæratur uter ex litigatoribus possideat et uter petere debeat. Namque, nisi antè exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui : quæ et civilis et naturalis ratio facit ut alius possideat et alius à possidente petat. Et quia longè commodius est et potius possidere quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidenti in eo est quod etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non possit suam esse probare, remanet in suo loco possessio; propter quam causam cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet.

Vient ensuite la différence entre l'interdit *uti possidetis* et celui *utrubi*. Le premier avait lieu pour les immeubles, et n'était pas fondé sur une possession ancienne; il suffisait de l'avoir au moment du trouble. Le second concernait les meubles. Dans l'ancien droit, celui-ci exigeait une possession pendant la majeure partie de l'année, ou, comme disent les interprètes, que la possession du demandeur eût duré plus longtemps que celle du défendeur; mais Justinien a fait disparaître ces différences, en établissant que la possession au moment du trouble suffirait pour ces deux interdits.

Ainsi, les lois romaines n'exigeaient pas, comme les nôtres, une possession annale.

Nous examinerons ultérieurement si l'interdit *utrubi* est encore admis parmi nous, soit pour universalité de meubles, soit pour quelques meubles isolés.

L'interdit *recuperandæ possessionis* ou *unde vi*, appartenait à celui qui avait été dépouillé de sa possession par violence.

Recuperandæ possessionis causâ solet interdici si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit; nam ei proponitur interdictum unde vi : per quod is qui dejecit cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possideat.

Toutefois cet interdit n'avait lieu que pour les immeubles, et l'action *furti* était la seule qui appartînt à celui que la violence avait dépouillé d'un objet mobilier (3).

---

(1) Voy. Benech, p. 229 à 235. Il fait, des interdits, le même historique que Garnier et Caron.

(2) « Cet interdit n'était admis que pour une universalité de biens, *ad universitatem bonorum non ad singulas res pertinet*. Dig. L. 1, t. 2, liv. 40. » (Caron, n° 24.)

(3) Caron, n°s 24 et 25, ajoute : « Mais on distinguait entre l'interdit *de vi* et l'interdit *de vi armatâ*. Il y a, disait Pothier, « deux sortes d'interdits, l'un qu'on appelle simplement *de vi* ou *de vi cottidianâ*, lorsque quelqu'un est repoussé de son fonds sans qu'on ait fait usage d'armes contre lui; l'autre est appelé *de vi armatâ* : il a lieu contre le tiers qui s'empare à main armée de la chose d'autrui (*).

» L'interdit *de vi* devait être intenté dans l'année de la possession (**). Il paraît qu'au contraire l'interdit *de vi armatâ* était perpétuel (***).

» L'interdit *de vi armatâ* se distinguait encore en un point de l'interdit *de vi* : c'est qu'il pouvait être intenté par celui même qui n'était pas encore en possession. Il n'était pas non plus nécessaire, pour intenter l'interdit *de vi armatâ*, que celui qui avait été expulsé à main armée ne possédât ni clandestinement ni précairement. (V. *Pand.* 17. p. 540.)

» Quant à l'interdit *unde vi*, il semble que les Romains l'admettaient non pas seulement quand on s'était mis en possession de l'héritage d'autrui en usant de violence

(*) *Pandectes de* POTHIER, traduites par Bréard-Neuville, 17, p. 528.

(**) Lib. 48, tit. 16, ff., l. 1, § 30.

(***) Lib. 1, § 13, eod. tit. — V. aussi *Pandectes de* POTHIER, 17, p. 538-560.

Les Romains divisaient encore les interdits en simples et doubles, *simplicia et duplicia*.

Les simples étaient ceux dans lesquels l'un était demandeur, et l'autre défendeur; les doubles, ceux dans lesquels chacun était demandeur et défendeur.

Tertia divisio interdictorum est quod aut simplicia sunt aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria.

Duplicia sunt veluti uti possidetis interdictum et utrubi. Ideo autem duplicia vocantur quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus, vel actor intelligitur : sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

Enfin, le *Digeste*, livre 43, titre 1er, *de interdictis sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt*, ajoute une division des interdits, en *annalia et perpetua*; les premiers devaient avoir lieu dans l'année du trouble, les autres n'étaient limités par aucun délai (1).

Cujas, *ad titulum codicis unde vi*, remarque que des trois interdits *adipiscendæ*, *retinendæ* et *recuperandæ possessionis*, les deux derniers sont seuls admis dans nos tribunaux. *Adipiscendæ possessionis interdicta non sunt in usu, sed retinendæ tantum et recuperandæ. Quod optimè notavit Imbertus, in Institutionibus forensibus, quo ad trituram forensem nullus melior.*

C'est encore ce qu'exprime Boutaric, en termes plus généraux. Il y comprend l'interdit *utrubi*, ce qui fait dire au pésident Henrion de Pansey qu'il va trop loin, parce que, suivant ce grand magistrat, la complainte ne peut plus avoir lieu que pour universalité de meubles, ce que nous examinerons par la suite.

---

envers celui-ci, mais même alors que, sans exercer de violence envers l'ancien possesseur, on s'était emparé à son insu, sans jugement préalable, de sa chose. La loi 15 *de vi armatâ*, lib. 43, tit. 16, au Dig., confondait ces deux cas : *Si vi me dejeceris, vel vi aut clàm feceris;* et Pothier lui-même, en plaçant dans ses *Pandectes* ce texte sous le titre *de vi et de vi armatâ*, paraît indiquer qu'en effet, soit que l'on se fût emparé d'un fonds par violence, soit que l'on s'en fût emparé clandestinement, il y avait également lieu à l'interdit *de vi*. (*Ibid.*, 17, p. 553)(*). »

(1) Caron ajoute, nos 26 et 27 : « Il y avait à Rome, comme on le voit par Troplong, « deux espèces de propriétés extrêmement différentes l'une de l'autre, l'*ager publicus* et l'*ager privatus*. Les Romains avaient le domaine de l'*ager privatus*, de la propriété privée, et ils pouvaient en user et abuser dans les limites du droit civil. Quant à l'*ager publicus*, les citoyens romains, à qui il était concédé, n'en avaient que la possession et le simple usage; le domaine en restait à la république, avec un droit de retrait. Or, pour garantir cette possession et cet usage, il avait fallu des lois et une procédure spéciales. Eh bien! les interdits n'étaient pas autre chose que le moyen de protéger la jouissance de l'*ager publicus* dans les mains des détenteurs, toujours appelés possesseurs par les jurisconsultes, les publicistes et les historiens romains. Ainsi, l'*ager privatus* était protégé par l'action *rei vendicatione;* l'*ager publicus*, par un remède juridique qui probablement n'était, dit toujours Troplong, que les interdits. » (*Traité de la prescription*, no 232.)

» Deux ans de possession suffisaient pour faire acquérir la propriété de l'*ager privatus*. Ce moyen d'acquérir était appelé *usucapion*.

» Mais outre l'usucapion, on connaissait aussi la prescription, qui ne pouvait s'opérer que par un laps de temps beaucoup plus long. La prescription s'appliquait seulement aux biens situés hors de l'Italie. (V. Troplong, *ibid.*, p. 21.) Elle reposait d'ailleurs, comme l'usucapion, sur la possession, mais elle en différait en ce point que l'usucapion transférait le domaine, la propriété, et autorisait la revendication, qui est, suivant l'expression de Troplong, la sanction de la propriété; tandis que la prescription ne donnait qu'une exception au possesseur pour se maintenir dans la possession de sa chose, ou autrement se défendre contre la demande en revendication de celui qui s'en prétendait propriétaire.

» Plus tard on confondit l'usucapion et la prescription. La prescription fut seule maintenue, et on l'appliqua à l'*ager privatus* comme à l'*ager publicus*. « A une époque que nous ignorons, a dit encore le même auteur, il s'opéra une confusion entre ces différentes propriétés; mais la procédure resta, quoique la chose eût disparu. Elle passa de la propriété publique à la propriété privée, et servit à protéger la possession. » (*Ibid.*, p. 396.)

» Pour compléter ce coup d'œil sur les interdits en droit romain, nous devons ajouter qu'ils se distinguaient entre eux : les uns étaient appelés sommaires, les autres ordinaires. — Quand il s'agissait des premiers, on s'occupait seulement de la possession de fait et actuelle. Quand il s'agissait des seconds, on recherchait la possession plus ancienne. De là cette différence remarquable entre ces deux sortes d'interdits : c'est que l'interdit sommaire n'avait plus lieu après l'interdit ordinaire; tandis que celui qui avait succombé sur l'interdit sommaire pouvait encore se pourvoir par l'interdit ordinaire. » Mais comme le dit Caron, no 23, il est aujourd'hui difficile de se faire des idées exactes sur la nature des interdits.

(*) C'est aussi dans ce même sens que Benech nous paraît avoir interprété la loi romaine. Il dit : « Pour obtenir l'interdit *unde vi*, le demandeur devait reprocher à son adversaire une *violence grave et atroce* exercée par ce dernier personnellement ou par ses ordres. » — Il importait de distinguer le caractère de cette violence, car si elle avait été pratiquée à main armée (*vis armata*), toute espèce de possession servait de fondement à l'interdit, tandis que si elle ne constituait qu'une violence ordinaire, pratiquée sans armes (*vis privata*), la possession devait être comme dans les interdits *uti possidetis uti et ubi, nec vi, nec clàm, nec precario*, vis-à-vis de l'adversaire. » (*Traité des just. de paix*, p. 234-235.)

Duplessis, *des Actions*, Domat et Pothier, s'en expliquent dans le même sens.

M. Dupin aîné, dans ses notes sur les *Recitationes Heinneccii*, tome 2, p. 396, 399 et 400, enseigne aussi que nous avons seulement conservé la complainte et la réintégrande, et que les autres interdits, même celui *utrubi*, ne sont pas en usage.

C'est ce qui a été plus tard érigé en règle légale dans notre jurisprudence française.

En effet, la coutume de Paris contient les trois articles suivants :

« ARTICLE 96.

» Quand on peut intenter la complainte.

» Quand le possesseur d'aucun héritage ou droit réel réputé immeuble, est troublé et empêché en la possession et jouissance, il peut et luy loist soy complaindre et intenter poursuite en cas de saisine et de nouvelleté dedans l'an et jour du trouble à lui fait et donné audit héritage ou droit réel, contre celui qui l'a troublé.

» ARTICLE 97.

» Complainte n'a lieu pour meubles, si ce n'est pour université mobilière.

» Aucun n'est recevable de soy complaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une chose mobilière particulière; mais bien pour université de meubles, comme en succession mobilière. »

Remarquons, en passant, que la raison donnée par Ferrière, de l'exception que renferme cet article, est qu'une université de meubles est réputée un corps et un immeuble : nous apprécierons cette raison plus tard.

« ARTICLE 98.

» De la simple saisine.

» Quand aucun a joui et possédé aucune rente, et icelle prise et perçue sur aucun héritage auparavant et depuis dix ans, et par plus grande partie d'icelui temps, s'il est troublé et empêché en la possession et jouissance d'icelle, il peut intenter et poursuivre le cas de simple saisine personnelle contre celui ou ceux qui l'ont ainsi troublé, et requérir être remis en la même possession en laquelle il était auparavant ladite cessation. »

L'ordonnance de 1667, titre 18, des complaintes et réintégrandes, contenait les dispositions suivantes :

« ART. 1er. Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage ou droit réel, ou universalité de meubles qu'il possédait publiquement, sans violence, à autre titre que de fermier ou possesseur précaire, il peut, dans l'année du trouble, former complainte, en cas de saisine et nouvelleté, contre celui qui lui a fait le trouble.

» ART. 2. Celui qui aura été dépossédé par violence ou voies de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement, par action criminelle; et, s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire on lui eût réservé l'action civile. »

Les autres dispositions sont relatives à la forme de procéder; nous en parlerons ailleurs.

Ajoutons que la jurisprudence avait admis la dénonciation de nouvel œuvre, également connue des Romains, et la récréance.

Tel a été l'état de notre législation jusqu'à la révolution. Une loi du 24 août 1790, titre 3, art. 9, s'exprime ainsi :

« Le juge de paix connaîtra de même, sans appel, jusqu'à la valeur de 50 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter;

» 1°.... 2° Des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures, commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires. »

La loi du 26 octobre 1790, contenant règlement pour la procédure de la justice de paix, après avoir dit, dans les deux premiers articles du titre Ier, que la citation devant ce tribunal sera faite en vertu d'une cédule, ajoute :

« ART. 3. En matières purement personnelles ou mobilières, la cédule de citation sera demandée au juge du domicile du défendeur.

» ART. 4. Elle sera demandée au juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agira 1°.... 2° des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures, commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires. »

Le Code de procédure contient aussi, à cet égard, quelques dispositions que voici :

« ART. 2. En matière purement personnelle

ou mobilière, la citation sera donnée devant le juge du domicile du défendeur; s'il n'a pas de domicile, devant le juge de sa résidence.

» Art. 3. Elle le sera devant le juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agira 1°.... 2° des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures, commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires.

» Art. 23. Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire. »

Enfin, pour terminer la série des dispositions sur la matière, nous reproduisons le texte de l'art. 2060 du Code civil. Il est ainsi conçu :

« La contrainte par corps a lieu, en cas de réintégrande, pour le délaissement ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire. »

Le président Henrion de Pansey définit l'action possessoire, une action qui appartient à celui qui a la possession civile d'un héritage, d'un droit réel ou d'une universalité de meubles, pour s'y faire maintenir lorsqu'il est troublé.

Mais nous croyons cette définition inexacte et incomplète.

Inexacte, en ce qu'elle suppose que l'action possessoire est admise aujourd'hui pour universalité de meubles; or cette supposition est une grave erreur, ainsi que nous le démontrerons en traitant des choses qui peuvent être la matière de cette action.

Incomplète, en ce qu'elle ne comprend que la complainte fondée sur un *simple trouble*, et non la réintégrande fondée sur la dépossession violente.

Nous croyons donc devoir définir l'action possessoire, une action appartenant au possesseur d'un immeuble, d'un droit réel immobilier, pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, en cas de trouble ou d'éviction.

—

§ II.

DE LA DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE, DE LA RÉINTÉGRANDE, ET DE LA RÉCRÉANCE EN PARTICULIER.

Après avoir exposé les notions les plus générales sur les actions qui font la matière de ce traité, nous devons nous occuper spécialement de ce qui concerne trois d'entre elles : la dénonciation de nouvel œuvre, la réintégrande et la récréance.

ARTICLE Ier.

Dénonciation de nouvel œuvre.

Nous prouverons que cette action n'existe plus aujourd'hui, que le nom doit même en être proscrit de la langue du droit; nous aurons beaucoup d'erreurs et de préjugés à combattre. Pour établir notre démonstration, nous rechercherons :

1° Quels étaient les principes du droit romain sur cette matière;

2° Quels étaient ceux de l'ancien droit français;

3° Et quels sont ceux du droit actuel.

No I. Droit romain.

Le Digeste renferme un titre consacré à expliquer la dénonciation de nouvel œuvre, c'est le 1er du livre 39 : *De operis novi nuntiatione.*

Le mot *nuntiatio*, abrégé de *denuntiatio*, veut dire ici défense, empêchement, interdiction déclarée à quelqu'un. *Hoc edicto promittitur ut sive jure, sive injuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur.* (Loi 1re.) Les *Institutes* disent de même : *Interdicere est denuntiare, prohibere.*

La manière la plus générale, la plus usitée, de faire la dénonciation de nouvel œuvre, était par simples paroles proférées à ceux qui exécutaient les travaux : *Nuntiatio ex hoc edicto non habet necessariam prætoris aditionem : potest enim nuntiare quis, etiamsi cum non adierit.* Ce sont les termes de la loi 1, § 2, *D. de operis novi nuntiatione.*

Mais il y en avait encore deux autres.

Celui à qui nuisait le nouvel œuvre pouvait (1) requérir le préteur d'en défendre la continuation.

(1) « Lors cependant que le nouvel œuvre était construit sur le terrain du plaignant, *il valait mieux* s'adresser au préteur. L. 5, § 10, ff. *de op. nov. nuntiat.* » (Carou, no 39.)

Digitized by Google

Et, suivant la loi 5, § 10 du même titre, la loi 6, § 1, *D. si servitus vindicetur*, et la loi 1, § 6, *D. quod vi aut clam*, il pouvait, au lieu de s'opposer verbalement à ce que l'ouvrage fût continué, ou de s'adresser au préteur pour obtenir des défenses, jeter une petite pierre sur le terrain de l'innovateur, et par là, mettre celui-ci hors d'état de continuer ses travaux, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné en justice.

La dénonciation de nouvel œuvre avait lieu, ou pour conserver un droit privé, ou pour éviter le dommage dont on était menacé, ou pour la conservation d'un droit qui appartenait au public. *Aut juris nostri conservandi causâ, aut damni infecti, aut publici juris tuendi gratiâ. Nuntiamus autem quia jus aliquod prohibendi habemus, vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo qui forte in publico vel in privato quid molitur.* (*D. de op. nov. nunt.*, loi 1re, § 16.)

Il n'y avait même aucune distinction à faire entre les villes et les campagnes : *Sive intra oppida sive extra oppida, in villis vel agris, opus novum fiat, nuntiatio ex hoc edicto locum habet* (§ 14).

Elle pouvait être intentée toutes les fois que l'ancien état des choses éprouvait quelque changement. *Opus novum facere videtur qui aut ædificanda, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat* (§ 11); mais non contre celui qui ne faisait qu'étayer ou réparer sa maison : *Si quis ædificium vetus fulciat, an opus novum nuntiare ei possumus, videamus? et magis est ne possimus, hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet* (§ 13) (1).

L'action pouvait être intentée non-seulement contre le voisin immédiat, mais même contre l'arrière-voisin : *Non solum proxima vicina, sed etiam superiori opus facienti nuntiare opus novum potero.* (Loi 8.)

Ce qu'il importe de remarquer c'est que, suivant le § 1er de la loi 1, la dénonciation ne pouvait avoir lieu qu'avant l'achèvement des travaux : *Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis, adversus futura opera inductum est, non adversus præterita : hoc est adversus ea quæ nondum facta sunt, ne fiant.*

Il ne s'ensuivait pourtant pas que celui qui avait laissé achever les travaux fût sans action ou n'eût plus que l'action pétitoire; le même paragraphe ajoute qu'il devait se pourvoir par l'interdit *vi aut clam* : *Nam si quid operis fuerit factum quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum, quod vi aut clam factum erit, ut restituatur, quod et in loco sacro religiosove et quod in flumine publico, ripâve publicâ factum erit : nam his interdictis restituetur, si quid illicitè factum est.*

Il avait encore l'interdit *uti possidetis*, ainsi que cela résulte de la loi 8, § 5. *D. si servitus vindicetur*, et du Commentaire de Voet sur *les Pandectes*, livre 43, titre 18, n° 1 (2).

La dénonciation pouvait avoir lieu même les jours fériés (§ 4).

Il n'était pas nécessaire que la dénonciation fût faite au propriétaire en personne; il suffisait qu'elle le fût à celui qui dirigeait les travaux, à l'un de ses ouvriers ou à tout autre qui, étant sur les lieux, était à portée d'en faire part au propriétaire. *Nuntiare autem non utique domino oportet : sufficit enim, in re præsenti, nuntiari ei qui in re præsenti fuerit, usque adeo ut etiam fabris vel opificibus qui eo loco operantur, opus novum nuntiari possit; et generaliter ei nuntiari novum opus potest qui in re præsenti fuit domini operisve nomine. Neque refert quis sit iste, vel cujus conditionis qui in re præsenti fuit. Nam et si servo nuntietur, vel mulieri, vel puero, vel puellæ, tenet nuntiatio : sufficit enim in re præsenti operis novi nuntiationem factam sit, ut domina possit renuntiari.* (Loi 5, § 3.) Et la raison en est que la dénonciation de nouvel œuvre ne se faisait pas à la personne, mais à la chose : *Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam.* (Loi 10.)

Cette dénonciation était, de plein droit, suspensive des travaux commencés. Celui qui les exécutait était tenu de cesser, lors même qu'il prétendait être bien fondé à les continuer. La loi 1re déjà citée est positive : *Sive jure, sive injuriâ*... Et si malgré la défense il les continuait, son adversaire pouvait se pourvoir par l'interdit *quod vi aut clam*, pour faire détruire ce qui avait

(1) « Il y a plus, on pouvait exercer la dénonciation de nouvel œuvre même alors que le dénonçant ne savait pas encore quel ouvrage serait fait : *Ignorans quod opus fieret*. (L. 1re, § 8.) — Dans ce cas, les parties devaient, après la dénonciation, se retirer devant le préteur (§ 9).

» Cependant il faut bien remarquer, dit d'Hauthuille que le nouvel œuvre doit être *opus solo conjunctum*; ce qui signifie qu'il doit consister en constructions ou en démolitions changeant l'état antérieur des lieux : définition qui exclut, dit toujours d'Hauthuille, tout ce qui tient à l'exploitation, comme, par exemple, les plantations, l'enlèvement des récoltes, etc. Ce point était réglé par la loi 1re, § 12; mais il faut dire, toutefois, que cette loi ne parle pas de plantation d'arbres. » (Carou, n° 41.)

(2) Carou, n° 42 *in fine*.

été fait depuis la dénonciation. S'il voulait, après cette continuation, se pourvoir devant le préteur pour prouver qu'il avait eu le droit de le faire, le juge ne devait pas l'entendre jusqu'à ce qu'il eût remis les choses dans leur premier état (1).

Si is cui opus novum denuntiatum est, ante remissionem ædificaverit, deindè cæperit agere jus sibi esse ita ædificatum habere, prætor actionem ei denegare debet et interdictum in eum de opere restituendo reddere. (Loi 1, § 7.)

Ait prætor : Quod factum est restituas. Quod factum est jubet restitui : neque enim interest jure factum sit nec ne. Sive jure factum est, sive non jure factum, interdictum locum habebit. (Loi 20, § 3.)

Cependant, celui à qui était dénoncé le nouvel œuvre pouvait être admis à le continuer, en donnant caution de réparer le dommage qu'en pourrait souffrir le plaignant : *Si is cui renuntiatum erit ex operis novi nuntiatione satisdederit repromiseritve, aut per eum non fiet quo minus boni viri arbitratu satisdet repromittatve, perinde est ac si operis novi nuntiatio omissa esset* (loi 5, § 17) ; mais c'était le seul moyen qu'il eût pour pouvoir légalement continuer ses travaux ; et, à défaut de caution, il fallait absolument qu'il les interrompît : *Si cum possem te jure prohibere, nuntiavero tibi opus novum, non alias ædificandi jus habebis, quam si satisdederis.*

La dénonciation du nouvel œuvre avait lieu non-seulement lorsque le propriétaire bâtissait sur son fonds, mais même lorsqu'il construisait sur le fonds voisin ; c'est donc par une erreur évidente que le président Henrion de Pansey, dans son *Traité de la compétence des juges de paix*, affirme qu'elle était restreinte au premier cas : le texte des lois romaines est positivement contraire à l'opinion de cet auteur. Sans doute ce premier cas était le plus ordinaire ; les lois romaines conseillaient même d'employer de préférence, alors, la dénonciation de nouvel œuvre verbale ; mais rien n'empêchait que celui sur le fonds duquel un tiers construisait, au lieu de se pourvoir par l'interdit *uti possidetis* qui avait pour effet la destruction des travaux, ne se bornât à une défense de les continuer.

Sed et si in ædes nostras quis immittat, aut in loco nostro ædificet, æquum est nos operis novi nuntiatione jus nostrum nobis conservare. (Loi 5, § 8.)

Et bellè Sextus Pedius definit triplicem esse causam operis novi nuntiationis : aut naturalem, aut publicam, aut imposititiam. Naturalem, cum in nostras ædes quid immittitur aut ædificatur in nostro. Publicam causam, quotiens leges aut senatusconsulta constitutionesque principum per operis novi nuntiationem tuemur. Imposititiam, cum quis posteaquam jus suum deminuit, alterius auxit : hoc est posteaquam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem fecit (§ 9).

Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere, vel projicere vult, melius esse eum per prætorem vel per manum (id est lapilli ictum) prohibere quam operis novi nuntiatione. Cæterum, operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus. Aut si in suo quid faciat quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, æquissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti.

Ces lois, nous le répétons, ne laissent aucun doute ; et Merlin, *Questions de droit*, 4e édition, vo *Dénonciation de nouvel œuvre*, est complétement de notre avis.

La dénonciation avait lieu en général pour les servitudes.

Si celui qui était grevé d'une servitude faisait sur son fonds des travaux susceptibles d'en empêcher l'exercice, le créancier pouvait s'opposer, par la dénonciation de nouvel œuvre, à ce qu'ils fussent continués.

Jus habet opus novum nuntiandi qui aut dominium aut servitutem habet. (Loi 3, *D. de remissionibus*.)

La loi 15, ff. *de servitut. prædiorum urbanorum* n'est pas moins positive pour le cas où celui qui doit la servitude *ne luminibus officiatur*, élève le bâtiment qu'il construit sur son fonds à une hauteur qui obstrue les jours de son voisin : *Inter servitutes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur : quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem non officere ne lumina cujusquam obscuriora fiant. Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic fiat ut lumini noceat.*

La loi 6, § 7 du même titre, les lois 2, 5, § 9, ff. *de operis novi nuntiat.*, consacrent les mêmes principes. Mais la loi 14 nous semble faire exception pour le cas où l'on bâtit sur son terrain assujetti à un droit de passage : alors c'est, suivant cette loi, par la voie pétitoire que le prétendant à la servitude doit réclamer. *Qui viam*

(1) Voy. Caron, nos 39 à 42.

habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum qui in vià ædificat, nihil agit; sed servitutem vindicare non prohibetur.

Voet essaye de concilier ces lois par une distinction. Il dit d'abord que la dénonciation de nouvel œuvre a lieu pour toutes les servitudes, lorsque les travaux en empêchent absolument l'exercice, ce qui s'applique à celle de passage, quand il n'y a pas possibilité de passer ailleurs qu'à l'endroit couvert de nouvelles constructions; mais il ajoute que comme ordinairement la servitude de passage est due par tout le fonds et non pas seulement par la partie sur laquelle la construction a eu lieu, le prétendant à la servitude n'a que l'action pétitoire pour se faire désigner une autre partie par laquelle il pourra passer.

La première partie de cette opinion nous paraît un peu arbitraire, et nous croyons que le sens des lois romaines est que la dénonciation de nouvel œuvre est admise pour toutes les servitudes autres que celles de passage.

Tels étaient, en substance, les principes du droit romain sur la matière.

No II. Ancien droit français.

Nous ne trouvons, dans les anciennes coutumes ou ordonnances, aucune disposition relative à la dénonciation de nouvel œuvre : celle de 1667, qui parle avec précision de la complainte et de la réintégrande, garde le silence sur cette action. Les commentateurs Bornier, Roddier, Jousse, Pothier, *Traité de la possession*, Pigeau, *Procédure du Châtelet*, n'en parlent pas davantage. Ce n'est guère que dans les livres d'auteurs qui ont écrit avant cette ordonnance de 1667, qu'on découvre quelques idées à cet égard; d'où il est assez raisonnable de conclure qu'elle a par le fait aboli les usages antérieurs, et assimilé la dénonciation de nouvel œuvre à toutes les autres actions possessoires en la soumettant aux conditions dont dépendait le droit d'intenter celles-ci, et à l'effet qui pouvait en résulter (1).

Boutillier, qui écrivait dans le XIVe siècle, et qui est mort conseiller au parlement de Paris, dans les premières années du XVe, nous retrace ainsi, dans sa *Somme rurale*, livre 2, titre 32, les usages de son temps sur cette matière :

« Si, sçachez que dénonciation de nouvel œuvre a lieu sitôt que quelqu'un fait ou fait faire nouvel œuvre au préjudice d'autrui. Celui qui sent que c'est en son préjudice, le peut défendre et dénoncer... Si, sçachez que cette dénonciation est de tel effet, sitôt que celui qui se sent troublé s'en aperçoit, il peut venir sur le lieu où on fait et commence cette nouvelle œuvre, et dire à ceux qu'il trouvera là, soit qu'ils soient gens de celui qui fait faire ou non, soit que celui y soit sur l'ouvrage fait ou non, et doit ainsi aux ouvriers et assistants qui là seront trouvés : *Vous faites ci nouvel œuvre à mon préjudice, je vous dénonce que vous cessiez de faire et désistiez entièrement; et de ce que fait avez, je fais protestation que tout soit démoli et réparé, et que amendé soit si avant que juge esgardera qu'il appartiendra*, et ne le convient jà autrement faire dénoncer à celui qui la nouvelle œuvre fait faire, si présent n'y est trouvé, mais bien les ouvriers lui fassent savoir si bon lui semble; car si depuis il y était œuvré, ce serait attenté, et tomberait en peine et amende d'attentat; et de fait convient que l'ouvrage soit cessé du tout jusqu'à ce que celui qui l'ouvrage fait faire, fait convenir et dénoncer par-devant le juge à sçavoir pourquoi il a fait cette nouvelle dénonciation; et sera le faiseur de l'ouvrage demandeur ce cas, et le dénonçant possessionnaire ou possesseur de la dénonciation qui est grande dignité en procès. Alors le dénonçant, comme défendeur et possesseur, soutiendra la dénonciation et les causes qu'il a de ce faire. Mais, selon aucuns, il est de nécessité que cette dénonciation soit faite dans l'an que cette nouvelle œuvre est commencée; et la cause mise en cour, le procès doit être fait en trois mois; sinon, le faiseur de la nouvelle œuvre requiert, disant que le procès est apparent de durer longuement, et, par ainsi, l'œuvre qui est nécessaire et profitable...., pouvoir aller à perdition...; le juge d'office peut et doit pourvoir à ce que l'ouvrage se parfasse, en baillant suffisante caution. »

Ainsi, d'après Boutillier, la dénonciation de nouvel œuvre, ou la défense de continuer les travaux, pouvait se faire verbalement; mais il est contredit par Charondas, comme on le voit dans la note suivante :

« Nonciation de nouvel œuvre est une prohi-

(1) « L'ancienne jurisprudence française admettait aussi une action dite de nouvel œuvre; mais elle n'était toutefois consacrée par aucune loi. « Nos plus anciens auteurs, dit d'Hanthuille, posent en principe que la pratique française ne connaît que deux actions possessoires, la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, et la réintégrande. Ils ne présentent point la dénonciation de nouvel œuvre comme formant une troisième espèce d'action possessoire. » (*Revue de Législation*, t. 6, p. 53.) (Caron, no 43.)

bition de ne bâtir et édifier nouvel œuvre. Elle se faisait... ou par paroles du dénonciateur, ou par autorité du préteur... On ne pratique en France que la dernière manière, par autorité du juge, et les parties étant ouïes par-devant lui, il ordonne si la dénonciation tiendra, ou si celui qui a commencé de bâtir continuera en baillant caution. »

Il résulte en outre de ces derniers termes que le juge n'était pas absolument tenu d'admettre l'auteur du nouvel œuvre à le continuer, moyennant caution de remettre les choses dans leur premier état; et, en effet, si d'une part on trouve un arrêt du parlement de Paris, du 26 septembre 1439, qui « a permis sous caution d'achever les moulins d'Amiens, commencés à bâtir, sur le pont desquels le passage était rendu plus étroit, » de l'autre aussi on trouve deux arrêts de la même cour, « l'un du 26 novembre 1513, par lequel la requête de provision de bâtir en lieu contentieux, en baillant caution de démolir, fut rejetée; l'autre du 27 novembre 1514, qui débouta Gabriel de la Châtre des lettres par lui présentées, tendantes à fin d'être reçu, pendant le procès de complainte, à suivre et continuer de bâtir, en baillant caution de démolir s'il était dit. » (Papon, liv. 8, tit. 4, nos 8, 9 et 10; Bouchenl, *Bibliothèque civile*, au mot *Complainte*.) C'était donc par les circonstances de chaque affaire que le juge devait se déterminer sur ce point.

Voici, au surplus, comment Henrys, liv. 4, chap. 6, question 84, nous apprend qu'il s'est expliqué à cet égard, en concluant, comme avocat du roi, dans une affaire entre le seigneur de Rostaing, demandeur en dénonciation de nouvel œuvre, et le seigneur de la Baume, défendeur. « Nous dîmes qu'il semblait que le demandeur avait trop attendu d'arrêter une nouvelle œuvre, non-seulement avancée, mais presque achevée; que, par ce moyen, les défenses requises pouvaient avoir plus d'envie et de chaleur que de raison, puisque la caution faisait cesser tout intérêt: *cum sit securus is qui opus novum nuntiavit, postquam ei cautum est*, comme dit la loi 20, § 11, ff. *de operis novi nuntiatione*; qu'au surplus la loi du même titre au Code ne devrait pas être suivie à la rigueur, et que, sur la dispute des interprètes, si elle avait dérogé ou non aux lois précédentes, il y avait apparence de suivre la distinction faite par le sénat de Turin, dans une espèce rapportée par *Thesaurus*, *decis.* 204, savoir s'il y a du péril ou non au retardement de l'édifice, et si, pour le suspendre de trois mois, celui qui l'a entrepris peut en recevoir un préjudice notable; et, quoique entre les modernes, *Fachinæus*, liv. 8, *controv. cap.* 48, rejette cette distinction, nous l'estimons pourtant d'autant plus recevable que la décision d'un sénat est préférable à l'opinion d'un particulier, et qu'elle est d'ailleurs fondée, non-seulement sur la loi, mais encore sur une équité manifeste, *quis enim dubitat multo melius omitti operis novi nuntiationem, quam impediri operis necessarii urgentem extructionem*, comme dit la loi 5, § 12, au titre préallégué du *Digeste*. Il veut que cela ait lieu *generaliter et quoties dilatio periculum allatura est.* »

Henrys ajoute que, conformément à ses conclusions, il intervint sentence qui, avant faire droit sur la demande du sieur de la Baume, en permission provisoire de continuer ses travaux moyennant caution, ordonna que les lieux seraient visités, et qu'en conséquence, ayant été reconnu que l'œuvre était fort avancée, que tous les matériaux étaient prêts et à pied d'œuvre, qu'ils se pouvaient gâter par le retardement, qu'il y avait du péril de différer davantage à cause de l'hiver prochain, et parce qu'aussi il était aisé de juger que le procès principal prendrait un long cours, il fut ordonné que, sans avoir égard à la requête du sieur de Rostaing, et aux défenses par lui requises, il serait permis au seigneur de la Baume d'achever l'œuvre, en baillant par lui bonne et suffisante caution de la démolir, et de payer les dommages-intérêts, s'il était dit en fin de cause. Cette sentence fut sanctionnée par l'acquiescement des parties.

« Nous tenons, dit encore Henrys, à la distinction que nous avons rapportée, et nous croyons qu'elle doit servir de règle. Si, d'abord que l'œuvre est commencée, les intéressés s'en plaignent, et qu'il n'y ait rien qui presse, le juge ne doit pas lever ses défenses, ni permettre qu'on continue ce qu'on a entrepris de faire; il doit plutôt entrer dans la connaissance du fond, et tâcher de juger le différend; mais si les intéressés ont attendu d'en réclamer, s'ils ont souffert qu'on avance l'œuvre, et qu'ayant préparé les matériaux, elle soit en état d'être achevée, ils ne peuvent pas empêcher qu'elle ne soit continuée en baillant caution: c'est parce qu'ils se doivent imputer la faute de n'en avoir réclamé plus tôt; autrement, il serait au choix d'un mauvais voisin d'attendre que l'œuvre soit bien avancée, à dessein d'engager l'entrepreneur dans une dépense inutile. » Et cela est fort juste, ajoute Bretonnier, dans ses observations sur ce passage d'Henrys.

Digitized by Google

C'est par une erreur manifeste qu'il est dit dans la nouvelle édition de Denizart, v° *Dénonciation de nouvel œuvre*, que l'effet de cette dénonciation est d'obliger le voisin à surseoir jusqu'à ce qu'il ait obtenu un jugement qui lui permette de continuer ; à la vérité, les auteurs de cette collection ajoutent que « la dénonciation contient le plus souvent assignation devant le juge des lieux pour voir dire que le voisin ait à faire cesser l'ouvrage jusqu'à ce que, par justice, il en ait été ordonné ; » mais ils n'en décident pas moins que la sommation de cesser entraîne la suspension, c'est-à-dire, qu'induits en erreur par les lois romaines et par le sentiment de Boutillier, ils maintiennent les deux modes de dénonciation, ou par défense faite à ceux qui exécutent les travaux, ou par autorité du juge, quoique Charondas atteste que le dernier fût seul usité.

En effet, la dénonciation par simple sommation, ou verbale ou écrite, n'a réellement jamais été reçue en France. Sans doute le voisin pouvait faire une sommation de discontinuer les travaux, mais celui à qui elle était adressée n'était pas tenu d'y satisfaire ; il agissait comme la prudence le lui conseillait : par conséquent il ne pouvait être condamné à détruire les travaux exécutés depuis, par cela seul qu'il n'y avait pas obéi, et le juge ne pouvait lui refuser audience jusqu'à ce qu'il eût rétabli les choses dans l'état où elles étaient lors de cet acte. Il continuait à ses périls et risques, et ne pouvait être contraint à suspendre que par jugement. Il était seulement passible de dommages-intérêts à partir de la dénonciation, qui était une mise en demeure de cesser, si le juge, appréciant le fond, reconnaissait qu'il n'avait aucun droit de bâtir (1).

Nous trouvons, dans un arrêt de la cour de cassation, du 11 juillet 1820 (2), une preuve bien positive de la vérité de ce que nous venons de dire.

Le sieur Calvet est propriétaire d'une maison située à Escoussens, et d'un terrain qui en dépend. Le sieur Pradet possède une maison qui prend son jour et son passage sur ce terrain, à titre de servitude, suivant la prétention de ce dernier.

Calvet, voulant clore sa propriété, a fait, au mois de juillet 1818, commencer la construction d'un mur dans toute l'étendue de la façade de la maison du sieur Pradet.

Le 24 du même mois, celui-ci a fait signifier un acte extrajudiciaire, contenant sommation de cesser les constructions commencées.

Calvet, sans avoir aucun égard à cette sommation, a poursuivi la construction de son mur. Alors, le sieur Pradet, sans appeler le sieur Calvet, s'est adressé au juge de paix, qui a nommé des experts pour procéder à la vérification des lieux.

L'ordonnance portant nomination des experts n'a pas été non plus notifiée au sieur Calvet ; de sorte que c'est encore en son absence que ces experts ont opéré. Leur procès-verbal ayant été dressé, le sieur Pradet a, le 28 juillet 1818, fait citer le sieur Calvet devant le juge de paix du canton de la Bruguière, pour voir dire qu'il serait condamné à démolir les constructions qu'il avait commencées.

Le sieur Calvet s'est présenté sur cette citation, et a soutenu que le sieur Pradet n'avait aucun droit de servitude sur son terrain, qu'ainsi

(1) Caron, après avoir rappelé, n°s 43, 44 et 45, les passages de Boutillier, Henrys, Charondas et Bretonnier, invoqués par Garnier, ajoute, n° 46 : « Il suit de tout cela que la dénonciation de nouvel œuvre, telle qu'elle avait été reçue sous l'ancien droit, se distinguait en un point important de la dénonciation de nouvel œuvre des Romains. D'après le droit romain, la dénonciation de nouvel œuvre emportait reconnaissance implicite de la possession au profit de l'auteur du nouvel œuvre, et celui-ci était défendeur dans l'instance au fond qui avait pour objet de faire droit entre parties. Au contraire, sous le droit français, l'instance au fond devait être poursuivie par le faiseur de l'ouvrage, lequel, suivant l'expression de Boutillier, était *demandeur ce cas*, tandis que le dénonçant restait possessionnaire ou possesseur de sa dénonciation, *qui est grande dignité en procès*, disait le même auteur.

» Une autre différence à remarquer : c'est que la dénonciation de nouvel œuvre n'avait lieu que pour ouvrages faits sur le propre terrain de l'auteur de ces ouvrages. S'il s'agissait de travaux faits sur le terrain du voisin, il y avait lieu à la complainte ordinaire. Cela était généralement reconnu (*).

» Sous le droit français, comme sous le droit romain, la dénonciation de nouvel œuvre devait être formée avant que les travaux fussent terminés (Dalloz jeune, *Dict. gén.*, v° *Act. possess.*, n° 86) ; et pourtant, même en ce point, il y avait encore une différence : c'est que le droit romain accordait en ce cas l'interdit ordinaire, tandis que sous le droit français, lorsque les travaux étaient achevés, celui qui avait à s'en plaindre ne pouvait plus agir qu'au pétitoire. »

(2) Dalloz, t. I, p. 278 ; Carré, *Lois de la Comp.*, t. V, p. 387 et suiv., édition de Demat ; Sirey, t. XX, p. 434, et ses observations en tête de l'arrêt.

(*) *Dict. de droit*, la Ferrière, v° *Dénonciat. de nouv. œuvre* ; — Henrion de Pansey, p. 386 ; — Carré, *Just. de paix*, 2, p. 531, n° 1379, et la suite de cet examen.

Digitized by Google

sa prétention était dénuée de fondement ; mais le juge de paix a refusé d'entendre cette défense, tant que le sieur Calvet n'aurait pas détruit les ouvrages qu'il avait continués depuis la sommation extrajudiciaire que le sieur Pradet lui avait faite le 24 juillet, et qu'il n'aurait pas rétabli les lieux dans l'état où ils se trouvaient au moment de cette sommation.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Castres qui confirme, en se fondant sur les dispositions des lois romaines, qui, suivant lui, dans le silence du Code de procédure et l'incertitude de la jurisprudence des arrêts, doivent encore servir de règle aujourd'hui.

Pourvoi en cassation : les juges seuls, disait le demandeur, ont droit de se faire obéir. Une simple sommation n'emporte jamais, de la part de celui à qui elle est adressée, obligation d'y satisfaire. Son effet est seulement d'assujettir à des dommages-intérêts celui qui, par suite, est déclaré avoir agi sans droit. Les lois romaines, qui consacraient un système contraire, n'ont jamais été reçues en France ; et, en supposant qu'elles eussent été admises, elles n'ont pu survivre au Code de procédure, dont l'article 23 établit que le juge du possessoire ne peut faire détruire que ce qui aura été fait contre le droit et la possession de celui qui s'en plaint ; au juge seul, en appréciant le fond du droit, appartient donc le pouvoir d'ordonner la discontinuation ou destruction de travaux qui sont une atteinte à la possession du demandeur. Ces moyens ont été accueillis par l'arrêt ci-dessus daté, ainsi conçu :

« Vu l'art. 1041 du Code de procédure civile ; attendu que les juges seuls ont le droit de commander et de se faire obéir ; que les parties intéressées ont bien le droit de forcer leurs adversaires, par actes extrajudiciaires, de faire ce qu'elles prétendent exiger d'eux, mais que de pareils actes ne peuvent produire d'autres effets que de constituer en demeure, et de rendre passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se trouve juste et bien vérifiée ; que ce principe général ne souffre pas d'exception au cas de dénonciation de nouvel œuvre ; que les lois romaines, qui en disposaient autrement, *n'ont jamais été observées en France*, et qu'elles n'ont pu surtout être invoquées depuis la mise en activité du Code de procédure, qui, par son art. 1041, a déclaré abrogés toutes les lois, coutumes, usages et règlements antérieurs relatifs à la procédure civile ; que, cependant, c'est par application des lois romaines que le tribunal de Castres s'est décidé à dénier justice au demandeur, tant qu'il n'aurait pas remis les choses au même état qu'elles étaient lors de la défense qui lui avait été faite par acte extrajudiciaire de continuer ses constructions ; que la forme de procéder en pareille matière était indiquée au titre 1er du Code de procédure, qui s'occupe des actions possessoires, et, par suite, de celle en dénonciation de nouvel œuvre, qui en a le véritable caractère ; par ces motifs, la cour casse. »

Nous avons vu que, dans le droit romain, tout particulier était admis à la dénonciation du nouvel œuvre qui se faisait dans les lieux publics. Brillon, au mot *Nouvel œuvre*, dit que « cela ne se pratique plus en France, où il serait nécessaire, en pareil cas, de prévenir les personnes chargées de l'inspection générale ou du détail des édifices publics. »

Cette décision était fort juste en général ; mais quand un voisin éprouvait un préjudice d'ouvrages qui s'exécutaient dans un lieu public, dans un chemin, dans une place, rue ou fleuve, il avait incontestablement le droit, pour la conservation de ses intérêts privés, d'intenter la dénonciation.

Ainsi, lorsqu'un particulier faisait, sur la voie publique, une excavation qui pouvait compromettre la solidité des édifices, ou exécutait des travaux qui privaient les propriétaires de l'usage de leurs jours, de leurs portes, leur causaient des infiltrations, dans ce cas et autres semblables il y avait certainement lieu à cette action, et il en serait encore de même aujourd'hui, ainsi que nous l'avons démontré, p. 563 de la 3e édition de notre *Traité des chemins*, auquel nous renvoyons pour éviter des répétitions inutiles.

No III. Droit français actuel.

C'est une question vivement débattue que celle de savoir si la dénonciation de nouvel œuvre, telle que l'entendaient les lois romaines et notre ancien droit français, est maintenue par notre droit actuel.

Il y a, sur ce point, division parmi les jurisconsultes, et contradiction complète dans la jurisprudence. Henrion de Pansey, Guichard, Favard de Langlade enseignent l'affirmative (1). Carré, après avoir, dans ses *Questions*

(1) Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 25 novembre 1817, a aussi décidé que la dénonciation de nouvel

de procédure, embrassé la thèse contraire, a un peu modifié son sentiment dans sa *Juridiction civile des juges de paix*, et *Lois de la comp.*, t. 2, p. 313, et t. 5, p. 382. Merlin, 4e édition des *Questions de droit*, vo *Dénonciation de nouvel œuvre*, discute à fond la matière, et démontre jusqu'à l'évidence l'erreur de ceux qui prétendent que l'ancienne dénonciation de nouvel œuvre subsiste encore parmi nous. Pour notre compte, nous sommes d'avis qu'il reste bien peu de chose de cette vieille action. Nous croyons que le vénérable auteur de la *Compétence des juges de paix* s'est, en ce point comme en beaucoup d'autres, laissé influencer par le souvenir des doctrines de l'ancien droit, sans faire assez attention qu'elles étaient incompatibles avec les principes de notre droit nouveau.

La loi de 1790, ni le Code de procédure, ne renferment aucune disposition sur la dénonciation de nouvel œuvre, parce qu'ils ont voulu proscrire les distinctions qui jadis jetaient la confusion dans une matière déjà si difficile, et ramener tout le système à des principes uniformes.

Nous ne voyons pas que la distinction entre la dénonciation et les autres actions possessoires ait un objet réel. Les lois les assujettissant toutes à la possession annale, à titre non précaire, antérieure au trouble, l'action à laquelle un nouvel œuvre donnera ouverture sera aussi soumise à cette condition; mais il importera peu que les ouvrages soient terminés ou seulement commencés, qu'ils soient exécutés sur le fonds du propriétaire ou sur celui du réclamant (1).

œuvre n'est point abrogée sous la législation actuelle, mais qu'elle doit être réglée d'après le droit romain, les statuts et les coutumes locales sur cette matière (J. de Br., 1817, 2e, p. 233). Voyez aussi les observations du rédacteur.

(1) « Carré (*) a émis cet avis que, dans notre droit, cette action n'a plus d'effets spéciaux. D'un autre côté, la cour de cassation, sanctionnant la doctrine de Merlin, a décidé que cette action était exclusivement possessoire. Enfin Troplong (**), par une sorte de transaction entre les opinions divergentes, a émis cette doctrine, 1o que l'action en dénonciation de nouvel œuvre se confondait avec l'action en complainte, lorsque, par suite des travaux de construction ou de démolition commencée, le demandeur avait éprouvé un dommage *réel*, et qu'elle constituait une action distincte lorsque le dommage n'était encore qu'*imminent;* 2o que la dénonciation de nouvel œuvre pouvait être soumise, par voie d'incident, au juge du pétitoire, lorsque l'entreprise avait eu lieu PENDENTE LITE.

» La jurisprudence de la cour suprême offre, de son côté, en matière de dénonciation de nouvel œuvre, des variations *notables*.

» Elle avait d'abord décidé, par deux arrêts des 15 mars 1826 et 14 mars 1827, que cette action n'était recevable que dans le cas où elle était formée *avant l'achèvement de l'œuvre*, mais plus tard elle a cru devoir abandonner cette théorie, pour admettre que l'action était recevable, même *après l'achèvement des travaux*. (*Mémorial* de Tajan, 37, 217.)

» Nous ne saurions approuver cette variation. En exprimant les motifs de notre improbation, nous exposerons toutes nos idées sur cette branche importante des actions possessoires.

» La dénonciation *de nouvel œuvre* n'est, selon nous, qu'une modification de la *complainte;* la complainte est le genre, et la dénonciation est l'espèce.

» Ce qui doit individualiser l'espèce du genre c'est, 1o que la dénonciation ne peut, à notre avis, avoir lieu que pour des travaux de *construction* ou de *démolition;* 2o qu'elle est non recevable, *lorsque les travaux ont été achevés*.

» Ces deux points sont établis par les fragments d'Ulpien que nous avons déjà cités: (Loi 1, §§ 1 et 12, ff. *de oper. nov. nuntiatione.*)

» Or, ces textes doivent conserver encore toute leur autorité, parce que l'action dont nous parlons n'est pas une production indigène de notre droit, qu'elle nous a été transmise par le droit romain, ainsi que nous l'avons déjà reconnu.

» Supprimez ces deux caractères distinctifs que l'ancienne jurisprudence lui avait conservés, et vous confondez alors entièrement la *dénonciation* avec la *complainte*. Mais puisque la jurisprudence moderne a cru devoir la maintenir, la distinguer et l'individualiser, et puisque surtout la loi du 25 mai (*Voy*. loi 25 mars 1841) a cru devoir lui assigner un rang parmi les actions possessoires, il faut nécessairement que son origine reste pure.

» Expliquons nos idées par des exemples sur les deux points qui ont caractérisé notre distinction.

» 1er *point :* Vous procédez arbitrairement, selon moi, à la démolition ou destruction de travaux que j'avais élevés *sur le sol;* je vous assigne devant le juge de paix pour voir ordonner que vous serez tenu de suspendre votre entreprise : j'agis contre vous par voie de *dénonciation de nouvel œuvre*. Vous procédez, au contraire, à la destruction d'une partie de mes récoltes, vous coupez, ou vous arrachez mes vignes (Ulpien, loi 1re, § 12, *dicto titulo*); vous me troublez de toute autre manière dans ma possession; je vous assigne devant le juge de paix, pour me faire maintenir dans ma possession et obtenir contre vous de justes dommages : j'agis par la voie de la complainte.

» 2e *point :* Vous avez élevé arbitrairement des travaux sur *mon héritage*, ou bien encore vous avez élevé sur *votre propre héritage* des travaux qui me nuisent; si ces travaux ne sont point parachevés, je puis agir contre vous par action de nouvel œuvre; la cour de cassation elle-même le reconnaît.

» Mais si je n'agis qu'après l'achèvement des travaux,

(*) *Compétence*, 2, 345.

(**) *Prescription*, no 318 à 328.

Sans doute celui sur le fonds duquel un tiers vient construire, ou qui éprouve, par les travaux du propriétaire voisin, quelque préjudice dans l'exercice de ses droits, peut se pourvoir pour faire seulement suspendre ces travaux, s'il a une possession annale, s'il réunit les conditions exigées pour intenter la complainte, car il pourrait les faire détruire comme contraires à sa possession; mais il n'est pas tenu de prendre cette voie : on ne peut l'y astreindre lors même que le propriétaire a bâti sur son fonds, et l'obliger ensuite à se pourvoir au pétitoire pour faire prononcer la destruction des travaux commencés.

Une autre question qui ne serait pas sans quelque difficulté, est celle de savoir si, en cas de travaux exécutés sur le fonds voisin, celui qui craint qu'il n'en résulte un dommage peut en demander, dans tous les cas, la suspension par la voie possessoire.

La loi veut qu'il y ait *trouble*, trouble actuel, puisque c'est le point de départ de l'année dans laquelle on doit agir.

Nous répondons que ce cas, comme tous ceux qui donnent lieu à la complainte, est abandonné à la sagesse du juge de paix, qui se détermine par l'appréciation des circonstances.

La loi en effet n'ayant pas défini le trouble ni précisé les circonstances susceptibles de le constituer, le juge peut très-bien en trouver l'existence dans la *crainte* du dommage; car il est possible que cette crainte paralyse l'exercice des droits du propriétaire voisin, rende sa possession moins sûre et moins commode, l'empêche de se livrer à des réparations ou constructions nécessaires, ou de vendre aussi avantageusement sa propriété.

Quant à la discontinuation des travaux qui nuisent déjà ou seraient plus tard susceptibles de faire obstacle à l'exercice d'une servitude, évidemment elle ne peut être requise qu'à la charge par le demandeur de se conformer en tous points aux principes et aux conditions établis pour la complainte ordinaire; et par conséquent, s'il s'agit d'une servitude discontinue, le demandeur sera obligé de produire un titre que le juge de paix examinera, et il ne pourra ordonner la discontinuation qu'autant que ce demandeur joindra à une possession annale, des énonciations assez positivement écrites dans son titre pour que l'on puisse reconnaître qu'il a joui avec droit et non précairement. Il ne pourrait pas invoquer les lois romaines et prétendre que le juge de paix doit accueillir son action, sans examiner s'il a ou non le droit d'empêcher la construction *sive jure, sive injuriâ*. C'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation par arrêt du 28 février 1814 (1), rendu sur le pourvoi du sieur Kellerman dans l'espèce suivante :

Le sieur Kellerman ayant commencé sur son terrain la construction d'un hangard, le sieur Vaegmann le fit citer devant le juge de paix pour voir dire que défenses lui seraient faites de continuer cette construction, attendu qu'elle lui enlevait la vue et le soleil.

Jugement contradictoire qui prononce ces défenses.

Appel tant comme de juge incompétent qu'autrement.

Jugement qui confirme.

Kellerman se pourvoit en cassation, et soutient que la matière n'était pas susceptible d'une action possessoire.

Arrêt. — « Vu l'art. 691 du Code civil...; considérant que l'inhibition de construire ou la dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire; que la prétention du défendeur d'em-

---

la cour de cassation décide que je puis exercer la même action ; tandis que, selon nous, d'après le § 1er de la loi du Digeste précitée, la voie de la complainte, correspondante à l'interdit *retinendæ possessionis* des Romains, serait seule ouverte. Les expressions d'Ulpien sont positives : *Remedium operis novi nuntiationis adversus* FUTURA *opera inductum est, non adversus* PRÆTERITA. — Si le juge de paix, saisi de la dénonciation de nouvel œuvre a indubitablement le droit d'ordonner la suspension des travaux commencés, est-il également autorisé à ordonner la suppression ou la démolition de ceux qui auraient été faits?

» Plusieurs auteurs, et notamment Carré et Henrion de Pansey, ont soutenu que cette attribution serait exorbitante, et que le juge de paix devait se borner à maintenir les choses en l'état jusqu'à ce que le juge du pétitoire eût définitivement statué.

» Mais la jurisprudence la plus récente de la cour de cassation a posé des théories tout à fait contraires, en reconnaissant que le juge de paix, saisi de la demande, peut ordonner la suppression des travaux.

» L'action en dénonciation de nouvel œuvre est *possessoire de sa nature ;* on ne saurait en douter en présence du texte de la loi nouvelle; elle doit dès lors être formée dans l'année à compter du jour auquel le nouvel œuvre a commencé.

» Telles sont nos théories sur les caractères actuels de la dénonciation de nouvel œuvre, qui n'est, comme on le voit, qu'une modification de la complainte, et qui est peut-être destinée à se voir déshéritée bientôt de la seule qualité individuelle qui la spécialise encore (d'après la cour de cassation), action d'ailleurs soumise aux principes généraux communs à toutes les actions possessoires. » (Bonech, p. 240-244.) Voy. p. 19, 1°.

(1) Dalloz, t. I, p. 302; Sirey, t. XIV, 1re, p. 124.

pêcher le demandeur de bâtir sur son propre terrain est celle d'une servitude non apparente, sur quelque titre qu'on puisse la présenter; que, suivant l'art. 691 du Code civil, semblable servitude ne peut s'acquérir par la possession; d'où il résulte nécessairement que la possession ne donne aucun droit, qu'elle ne peut fonder une action possessoire, et que toute action pour servitudes non apparentes est hors de la compétence de la justice de paix; la cour casse et annule. »

Nous avons déjà parlé de la contrariété des arrêts. Merlin la signale aussi, mais il la fait plus grande qu'elle n'est réellement. Plusieurs des arrêts qu'il cite comme ayant repoussé la dénonciation de nouvel œuvre n'ont pas décidé la question (1). Ainsi, ceux des 13 juin 1814, 23 août 1819, 23 juin 1827, ne renferment aucun motif sur la dénonciation de nouvel œuvre, soit parce que le moyen résultant de cette action n'avait pas été proposé, soit parce que la cour n'a pas considéré comme établis les faits qui doivent servir de base à une action de cette nature; ce serait donc beaucoup trop hasarder que d'y voir la solution de notre question.

Il en faut dire autant de l'arrêt du 28 février 1814, par nous précédemment reproduit, et de celui du 11 juillet 1820 (2), rendu entre les sieurs Calvet et Pradet. Le premier, sans s'occuper de la question de savoir si la dénonciation de nouvel œuvre était ou non maintenue dans notre droit, s'est borné à décider qu'elle ne pouvait être intentée sans titre pour les servitudes discontinues, seul point qui fût soumis à la cour; le second a jugé qu'une sommation ne pouvait contraindre le constructeur à suspendre ses travaux; qu'une ordonnance du juge était indispensable.

Il n'y a de bien positifs que trois arrêts de la chambre des requêtes des 13 avril 1819 (3), 15 mars 1826 et 14 mars 1827 (4) : le 1er, contraire à la dénonciation de nouvel œuvre, les deux derniers favorables; un 4e de la même chambre, du 5 mars 1828, paraît être fondé sur le même principe que ceux-ci; mais des circonstances particulières ont pu influer sur la solution. Il n'en existe pas de très-positifs de la chambre civile; seulement nous trouvons (Jur. 19e s. 1829, page 183), un arrêt de cette chambre du 28 avril 1829, rendu entre les sieurs Petit et Alluaud, qui semble avoir repoussé la dénonciation de nouvel œuvre (5).

L'importance de la question nous détermine à reproduire ces diverses décisions.

Ire espèce. Le sieur Guérin est propriétaire d'un jardin qui touche à un étang appartenant à la dame Carbonnel.

A la distance d'environ un mètre de cet étang, le sieur Guérin a creusé un canal ou ruisseau qui traverse son jardin et va arroser un autre de ses héritages.

La dame Carbonnel a prétendu que les eaux de son étang filtraient dans ce canal à travers le terrain intermédiaire, et qu'une telle entreprise de la part du sieur Guérin constituait un trouble apporté à sa jouissance, à raison duquel elle pouvait diriger contre le sieur Guérin une action en complainte possessoire.

En conséquence, elle l'a fait assigner devant le juge de paix pour le faire condamner à des dommages-intérêts et à rétablir les lieux dans leur état primitif.

Le sieur Guérin a soutenu que les travaux ayant été exécutés sur son terrain et étant achevés lorsque la dame Carbonnel avait agi, elle était non recevable dans son action en complainte et ne pouvait agir qu'au pétitoire. Ce système fut repoussé par le juge de paix, le tribunal d'appel et la cour de cassation. Voici l'arrêt de cette cour : « Vu l'art. 3 du Code de procédure; attendu que l'action intentée par la dame Carbonnel pour faire cesser le trouble apporté à la jouissance des eaux de son étang, par le sieur Guérin, au moyen d'une tranchée que celui-ci a pratiquée sur son propre fonds, a tous les caractères d'une action possessoire et qu'elle a été exercée dans l'année du trouble; attendu dès lors que le juge de paix était compétent pour en connaître; et qu'en reconnaissant cette compétence, le tribunal civil d'Avranches n'a fait, dans le jugement attaqué, que se conformer aux dispositions de la loi. »

2me espèce. Marin possède une maison sous laquelle est une grange, à dix-sept mètres de

---

(1) Dalloz, t. 1, p. 306 et suiv.; Sirey, t. XV, 1re, p. 239.
(2) Sirey, t. XX, 1re, p. 434.
(3) Jur. du 19e s., 1826, 1re, p. 340; 1827, 1re, p. 383.
(4) Sirey, t. XIX, 1re p. 489.
(5) Un arrêt plus récent, du 22 mai 1833, rendu par la même cour, a confirmé la jurisprudence du 13 avril 1819. (19e s., 1833, 1re, p. 553.) Une foule d'autres arrêts, ajoute Carou, no 48, semblent avoir fixé la jurisprudence de la cour souveraine dans ce dernier sens (*Voy.* Dalloz, vo *Action possessoire*, nos 99 à 102), notamment les arrêts de cette cour du 27 mai 1834 (19e s., 1re, p. 425), et 5 février 1838 (19e s., 1838, 1re, p. 230).

Digitized by Google

celle du sieur Saulneret. Celui-ci a creusé le sol de sa grange et en a fait un eloaque dans lequel il attira les eaux sales de la ville, qui bientôt ont filtré dans la cave du sieur Marin. Ce dernier intenta une aetion en complainte contre Saulneret, pour le faire condamner à combler l'excavation qu'il avait faite et à 50 franes de dommages-intérêts, attendu qu'il était troublé dans sa jouissance par l'infiltration des eaux. Jugement qui aecueille l'aetion; mais, sur l'appel, infirmation par jugement motivé sur les aneiens principes relatifs à la dénoneiation du nouvel œuvre.

Pourvoi en cassation, et, le 15 mars, arrêt de rejet dans lequel on lit :

« Attendu 1° que l'interdit *de novi operis nuntiatione* ne peut plus être exereé après qu'on a laissé aehever le nouvel ouvrage sans s'en plaindre; 2° que si l'interdit a été exercé avant la fin des travaux, son effet se borne à en faire défendre la continuation, jusqu'à ee que le juge du pétitoire ait décidé si le propriétaire qui a commencé l'ouvrage sur son propre fonds a le droit de l'achever, ou s'il doit le détruire; question qui tient essentiellement à la propriété, et ne peut devenir l'objet d'une complainte.

» Attendu qu'autoriser dans ce cas un juge de paix à faire détruire des ouvrages eommeneés, et, à plus forte raison, des ouvrages terminés, ee serait l'investir d'une juridietion exorbitante, qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit des lois nouvelles. »

3me espèce. Les veuve et héritiers Mignon ont l'usage d'une digue servant à l'irrigation de leurs propriétés. Le sieur Lenelud, qui possède une cave voisine du eanal sur lequel la digue est construite, se plaint de ce que cette cave est actuellement inondée par l'exhaussement de la digue. Il assigne en conséquence les veuve et héritiers Mignon, devant le juge de paix, en réduction ou destruetion de la digue. Le juge se déclare incompétent; sur l'appel, le jugement est confirmé.

Pourvoi en eassation. M. de Vatimesnil, avocat général, a eonelu au rejet : il a dit qu'il était indifférent que la suppression demandée portât sur une partie ou sur la totalité des ouvrages; qu'en tout cas, il s'agissait d'une demande en destruetion d'ouvrages terminés; qu'une pareille demande n'appartient point à la elasse des actions possessoires, qu'elle avait le caractère de l'aetion connue en droit romain sous le nom de *nuntiatio novi operis*, qui, d'après la jurisprudence, sort de la juridietion des juges de paix lorsqu'elle tend, comme dans l'espèce, à la suppression d'ouvrages terminés, et que de plus ces ouvrages sont exécutés sur le propre fonds du défendeur; que le seul cas où le juge de paix ait juridietion en eette matière, est celui où il ne s'agit que d'ordonner la suspension des travaux commencés et non encore aehevés, ce qui n'est pas le cas dans lequel se trouvait Lenelud.

Arrêt. — « Attendu que s'agissant d'une digue établie par les défendeurs éventuels sur leur propre terrain, nullement d'une entreprise sur un cours d'eau appartenant au demandeur, il ne pouvait être formé d'autre demande qu'une action en dénoueiation de nouvel œuvre; et que la digue étant terminée avant la demande, il ne pouvait plus être formé d'aetion possessoire; d'où il suit que eette demande a été justement déclarée inadmissible. »

Voilà, nous le répétons, les trois seules décisions bien expresses, une dans un sens, deux dans l'autre. Voiei maintenant les deux dernières qui peuvent être considérées comme ayant trait à la question :

4me espèce. Rohart tenait, à titre de bail, un pré contigu à un autre pré appartenant au sieur Catriee. Ces deux héritages étaient séparés par une barrière établie sur le terrain de Catrice, et qui fermait un passage dont Robart avait usé pendant longtemps pour conduire ses bestiaux sur la pièce de pré qu'il avait louée.

Catrice enlève la barrière et la remplace par une haie; Rohart, privé par là de son passage, cite Catrice à fin d'être réintégré; il conelut à ee que la haie soit enlevée, la barrière originaire rétablie dans l'état où elle était primitivement, et enfin à ce que Catrice soit condamné à 50 fr. de dommages-intérêts.

Jugement du juge de paix qui admet l'aetion en réintégrande, et condamne Catriee à 40 francs de dommages-intérêts.

Appel. Catrice soutient que Rohart doit être déelaré non reeevable dans sa demande, par un défaut de qualité pris de ce que le fermier ne peut agir en réintégrande.

16 juin 1826, jugement de Dunkerque qui aeeueille la fin de non-recevoir et infirme la sentence du juge de paix, par le motif que le fermier, qui ne possède que précairement, ne peut jamais être admis à intenter ni l'action en réintégrande ni l'aetion possessoire ordinaire.

Pourvoi en cassation. Le demandeur soutient que s'agissant d'une simple aetion en réintégrande, différente de la complainte, le fermier peut l'intenter valablement, bien qu'il n'ait pas la possession *animo domini* et qu'il s'agisse d'une servitude discontinue, parce qu'elle est fondée

sur cette grande maxime conservatrice de la paix publique, qui veut que les voies de fait et les violences soient réprimées avant tout, *spoliatus ante omnia restituendus est*; qu'il ne s'agit que de remettre les choses dans l'état où elles étaient, sans examiner le droit ni la possession des parties. M. l'avocat général Laplagne-Barris a soulevé une nouvelle question : il a conclu au rejet, en se fondant sur ce qu'il était constant et reconnu dans la cause que la barrière enlevée par Catrice, et remplacée par une haie, existait sur son propre terrain, et que, dès lors, Rohart ne pouvait pas dire qu'il eût été dépouillé d'une chose dont il n'avait jamais été ni dû être en possession.

Sur ce, la chambre des requêtes prononça un arrêt de rejet, ainsi motivé :

« Attendu que, s'il est vrai, en droit, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt du 28 décembre 1826 (Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 73), que nul ne peut se faire justice à soi-même (L. 13, § 3, ff. *de usuf.*), et que l'action en réintégrande, fondée sur ce principe conservateur de la paix publique, n'a point été abrogée par la législation nouvelle, il est certain aussi, en droit, que l'action en réintégrande suppose nécessairement une possession réelle et actuelle, et une dépossession par violence et voie de fait; attendu qu'il est impossible de trouver ce double caractère dans une servitude de passage, servitude discontinue non apparente, et dans l'œuvre quelconque pratiqué par le défendeur sur son propre terrain;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 691 du Code civil, les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres, et que, dès lors, les actions relatives à des servitudes discontinues ne peuvent être exercées par un fermier; qu'ainsi, en déclarant le demandeur non recevable dans son action en rétablissement et en maintenue d'un droit de passage, le tribunal de Dunkerque a fait une juste application des lois et des principes de la matière. (Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 355.) »

Comme on le voit, il n'y a que le deuxième motif qui puisse s'appliquer à la question, encore est-il vague. Les circonstances particulières de la cause, celle surtout que la poursuite avait été intentée par un fermier, ont pu influer sur la rédaction de l'arrêt qui a été déterminé par d'autres motifs encore indépendants de celui-là.

Le deuxième arrêt est émané de la chambre civile, et a été rendu dans l'espèce suivante :

Le ruisseau d'Aigueperse traverse successivement les prairies du sieur Petit, du sieur Bonnabry, du sieur Alluaud et autres. Il paraît que de temps immémorial, et notamment depuis l'année, chacun de ces propriétaires riverains était dans l'usage de prendre successivement, au moyen d'une rigole pratiquée sur son fonds, les eaux du ruisseau, et de les rendre ensuite à leur cours naturel. Ces prises d'eau s'étaient toujours pratiquées de telle sorte que les eaux arrivaient en assez grande quantité aux sieurs Alluaud et autres propriétaires inférieurs, nonobstant la déperdition qu'elles éprouvaient dans leur passage sur les prairies des sieurs Petit et Bonnabry. En 1826, le sieur Petit ajouta à ses prairies une terre labourable qu'il convertit en nature de pré, et, pour l'arroser en même temps que ses anciennes prairies, il substitua à la rigole qui lui avait servi jusqu'alors, une nouvelle rigole placée plus haut au moyen de laquelle il pratiqua ses prises d'eau accoutumées. Ces faits diminuèrent la quantité d'eau que les sieurs Alluaud et autres pouvaient prendre et prenaient en effet dans le ruisseau. En conséquence, ces riverains intentèrent devant le juge de paix des lieux une action tendante à se faire maintenir ou en tout cas réintégrer dans la possession du ruisseau d'Aigueperse, telle qu'ils l'avaient avant l'entreprise du sieur Petit, et à faire décider que celui-ci serait contraint de remettre les lieux dans leur premier état. Le sieur Petit répond que les propriétés étant traversées par le ruisseau d'Aigueperse, il a le droit de prendre les eaux de ce ruisseau à leur passage, et même en totalité, sauf à les rendre à leur cours naturel après s'en être servi; que ce droit ne peut recevoir aucune atteinte de ce qu'il ne l'aurait pas du tout exercé, ou ne l'aurait exercé qu'en partie pendant longues années, et de ce que les propriétaires inférieurs seraient dans l'usage, depuis un temps plus ou moins considérable, de prendre les eaux du ruisseau pour les conduire dans leurs propriétés; qu'un tel usage ou possession, de la part des propriétaires inférieurs, ne serait pas utile à la prescription, et que, dès lors, il ne pourrait autoriser l'action possessoire.

30 mars 1826, jugement du juge de paix qui accueille ce système de défense du sieur Petit.

Sur l'appel, jugement du 7 août 1826 du tribunal civil de Limoges qui infirme, accueille l'action, attendu qu'il y a eu des innovations dont le résultat a été de distraire du ruisseau une plus grande quantité d'eau que par le passé, et d'en priver les appelants qui en jouissaient au moyen de travaux apparents.

Pourvoi par le sieur Petit : il présente alors un moyen d'incompétence et d'excès de pouvoir qui paraît n'avoir pas été proposé devant le juge

de paix ni devant le tribunal d'appel, du moins à en juger par les termes des décisions. Voici comment il le développe :

« Lorsqu'il s'agit de travaux faits par un propriétaire sur son propre fonds, et que le voisin prétend lui être ou pouvoir lui devenir nuisibles, l'action que les lois lui donnent est appelée dénonciation de nouvel œuvre. C'est aussi une action possessoire de la compétence du juge de paix, mais qui a des caractères et des effets particuliers. On ne peut l'intenter que toutes les fois que, par l'établissement d'un nouvel œuvre, il s'opère un changement dans l'ancien état des choses (L. 1re, § 11, ff. *de op. nov. nuntiat.*), et il faut la former avant que l'ouvrage soit achevé, autrement elle ne serait plus recevable (L. 14, *ibid.*; arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1826; Jur. du 19e s., 1826, 1re, p. 349). Or, l'action intentée par les sieurs Alluaud et consorts était assurément une action en dénonciation de nouvel œuvre, puisqu'elle avait pour objet la destruction ou suppression d'ouvrages que le sieur Petit avait nouvellement établis sur son propre fonds pour arroser ses propriétés. Elle devait donc être formée avant l'achèvement des travaux; or, elle ne le fut qu'après; donc elle était irrecevable : le juge de paix n'était plus compétent pour connaître du litige. »

Le sieur Petit reproduisait en outre, au fond, le système qui avait été accueilli par le juge de paix et repoussé par le tribunal de Limoges.

Le pourvoi fut d'abord admis par la chambre des requêtes, probablement par suite de la doctrine consacrée par ses deux arrêts de 1826 et de 1827; mais, après une discussion contradictoire, il fut définitivement rejeté le 28 avril 1829. (Jur. du 19e s., 1829, 1re, p. 184.)

L'arrêt de la chambre civile est ainsi conçu :

» Attendu que les sieurs Alluaud et consorts avaient intenté, dans l'année du trouble, une action en complainte, à l'effet d'être maintenus dans la possession où ils étaient, *animo domini*, publiquement et paisiblement, et depuis plus d'un an et jour, du droit qui leur appartient sur les eaux du ruisseau d'Aigueperse, en vertu de l'art. 644 du Code civil;

» Attendu que cette action avait été régulièrement portée devant le juge de paix, en exécution de l'art. 10, titre 3, de la loi du 24 août 1790, qui attribue aux juges de paix la connaissance des actions possessoires relatives aux cours d'eau; qu'elle était recevable, puisque la possession du sieur Alluaud et consorts réunissait toutes les conditions exigées par l'art. 23 du Code de procédure civile, et que le sieur Petit, n'étant pas propriétaire de la source du ruisseau d'Aigueperse, ne pouvait pas exciper des dispositions de l'art. 642 du Code civil. »

Comme on le voit, la cour se fonde, pour rejeter le moyen, sur ce que, d'après les termes mêmes de la demande, c'était une action de complainte qui avait été intentée; elle ne s'explique pas positivement sur la dénonciation de nouvel œuvre, ne dit pas si elle est ou n'est pas maintenue dans notre droit.

D'un autre côté, elle ne déclare pas le demandeur non recevable à proposer ce moyen pour la première fois devant elle; il eût été difficile, nous en convenons, qu'elle se déterminât par cette considération : car si la dénonciation de nouvel œuvre existe encore, comme elle a pour effet de faire suspendre les travaux, et que, dès qu'ils sont achevés, il n'y a plus lieu, d'après la jurisprudence, qu'à l'action pétitoire, l'incompétence du juge de paix eût été *ratione materiæ* et aurait pu être proposée pour la première fois en cassation.

Il est donc assez naturel d'envisager cet arrêt comme contraire à la dénonciation de nouvel œuvre, et alors il serait exact de dire qu'il y a autant d'arrêts de la cour de cassation dans un sens que dans l'autre.

Dans tous les cas, la jurisprudence ne peut être considérée comme certaine, et les raisons que nous avons données contre la dénonciation de nouvel œuvre nous paraissent si décisives, que nous n'hésitons pas à prédire qu'elle se fixera dans le sens qui assimile cette demande à toutes les autres actions possessoires; qu'ainsi il y aura lieu à complainte même après l'achèvement des travaux exécutés par le propriétaire sur son fonds, sans que le juge puisse renvoyer les parties au pétitoire (1).

(1) En examinant si cette action est encore admise aujourd'hui, et après avoir rappelé l'état de la jurisprudence, Carou dit : « Tout me porte à croire que l'action en dénonciation de nouvel œuvre avait chez les Romains une forme et des effets qui ne nous sont pas bien connus ou qui ont été jusqu'ici mal appréciés.

« Cette action ne paraît avoir été introduite dans le droit romain que comme mesure provisoire, à l'effet de faire cesser de suite des travaux commencés dont un tiers croyait avoir à se plaindre, mais sans aucun préjudice des droits des parties ; de sorte que l'on devait procéder ensuite comme sur un interdit ordinaire ; » et s'étayant de l'opinion de Troplong, *Prescr.*, no 313, et de Pothier, *Pand.*, liv. 39, tit. 1 et 2, il ajoute : « De tout cela donc,

ARTICLE II.

De la réintégrande.

La réintégrande donne journellement lieu à de très-graves difficultés; il existe une grande divergence d'opinions entre les auteurs, soit sur la question de savoir si elle subsiste encore dans notre droit, soit sur les conditions auxquelles son exercice est subordonné, notamment sur la nécessité d'une possession annale.

Nous essayerons de dissiper les doutes dont cette action a été l'objet, et, pour atteindre plus efficacement notre but, nous rappellerons les anciens principes qui la régissaient.

Comme nous l'avons vu précédemment, la

---

on doit conclure, ce nous semble, que la dénonciation de nouvel œuvre, simple mesure provisoire, *remedium juris*, suivant l'expression de Pothier, ne changeait point le fait réel de la possession et laissait intacts, en ce point, les droits des parties : de sorte que si le dénonçant avait réellement l'avantage de la possession, la dénonciation ne pouvait le lui faire perdre.

» En droit romain, la dénonciation avait pour effet de faire suspendre les travaux et faisait réputer possesseur l'auteur de nouvel œuvre : c'était au dénonçant à prouver son droit.

» En droit français, la dénonciation avait aussi l'effet de faire suspendre les travaux; mais cela n'avait lieu, comme le remarque Charondas, que par l'autorité du juge; et cette ancienne maxime a été de nouveau expressément consacrée sous l'empire du droit actuel. Un arrêt de la cour de cassation du 11 juillet 1820 a décidé que « les juges seuls ont le droit de commander et de se faire obéir.... Que ce principe général ne souffre pas d'exception au cas de dénonciation de nouvel œuvre : que les lois romaines qui en disposaient autrement n'ont jamais été observées en France, et qu'elles n'ont pu surtout être invoquées depuis la mise en activité du Code de procédure, qui, par son art. 1041, a déclaré abrogés toutes les lois, coutumes, usages et règlements antérieurs. »

» Il suivait de là que si la dénonciation était maintenue, c'était à l'auteur du nouvel œuvre à se pourvoir au pétitoire pour faire juger qu'il avait droit d'achever les travaux par lui commencés.

» Dans l'ancienne jurisprudence française, au contraire, il ne s'agissait plus, comme chez les Romains, d'une simple autorisation à demander au magistrat pour former la dénonciation. Les parties comparaissaient contradictoirement devant le juge, elles étaient *ouïes* par lui. Le juge prononçait. C'était une sorte de jugement possessoire; et c'est pour cela qu'avec raison l'on décidait que lorsque la dénonciation de nouvel œuvre était maintenue par le juge, l'auteur du nouvel œuvre ne pouvait plus faire cesser l'effet de cette dénonciation que par une action au pétitoire : le dénonçant devenait en ce cas possesseur réel et légal. Cela était rationnel; mais ce n'était qu'une justice incomplète, puisque si l'auteur du nouvel œuvre négligeait d'appeler son adversaire au pétitoire, l'existence des travaux inachevés continuait, ainsi que l'a dit très-bien Merlin, d'être un trouble perpétuel au droit du dénonçant.

» De sorte qu'on peut dire que l'ancienne jurisprudence, qui n'avait pas compris l'action en dénonciation de nouvel œuvre des Romains, ne s'était peut-être pas non plus rendu raison de l'action nouvelle qu'elle admettait sous le même nom.

» Il est à remarquer, d'ailleurs, que l'ordonnance de 1667 n'avait rien dit de la dénonciation de nouvel œuvre; et les auteurs qui ont écrit depuis ont, en général, gardé le même silence (*) : en sorte que l'on peut douter que, même sous l'empire de cette ordonnance, on eût admis l'action en dénonciation de nouvel œuvre, en la distinguant, quant à ses effets, de la complainte ordinaire.

» Nous avons pris les choses dans cet état, et, comme nous l'avons déjà dit, nos lois nouvelles, muettes, ainsi que l'ordonnance de 1667, sur la dénonciation de nouvel œuvre, n'ont point distingué entre les diverses actions possessoires. Toutes doivent être formées dans l'année du trouble; elles sont portées devant le juge de paix, et si d'une part la possession est prouvée, si d'autre part il y a un trouble réel à cette possession, le juge ordonne que le trouble cessera et que les choses seront rétablies dans leur ancien état. Cela est du principe élémentaire en matière possessoire.

» Au contraire, qu'arrivera-t-il si l'on admet la dénonciation de nouvel œuvre avec les caractères que lui assignait l'ancienne jurisprudence? J'ai la possession annale d'un terrain; mon voisin le sait, et n'ose m'attaquer au possessoire. Cependant il fait un ouvrage quelconque qui attente à mon droit, c'est un nouvel œuvre. Je l'assigne et le traduis devant le juge de paix. Or le juge de paix peut bien empêcher qu'on continue le nouvel œuvre, mais il ne peut le faire détruire. L'ouvrage reste; et si celui qui l'a fait élever ne se pourvoit au pétitoire, l'existence des travaux inachevés est, suivant l'expression de Merlin, un trouble perpétuel à ma possession; ou faudra-t-il qu'après avoir obtenu jugement du juge de paix, qui ordonne la discontinuation des travaux, je sois obligé d'aller devant le tribunal civil discuter au pétitoire et obtenir un jugement définitif qui en ordonne la destruction complète? Mais alors je perds l'avantage de la possession : en sorte que, déjà reconnu possesseur, je dois néanmoins renoncer à ce titre et perdre l'avantage qu'il me conférait, si je veux obtenir justice entière.

» C'est bien autre chose, si les travaux sont achevés. L'action en dénonciation n'est plus recevable à ce moment, et notre droit n'accorde pas, comme le droit romain, en ce point beaucoup plus favorable, l'interdit ordinaire ou l'action en complainte : il faut de suite se pourvoir au pétitoire.

» Pigeau s'est élevé contre cette rigoureuse doctrine; mais elle a prévalu. — « En effet, dit en particulier Ricbomme, un propriétaire est libre de faire sur sa propriété les travaux qu'il lui plaît; le voisin qui laisse achever ces travaux sans se plaindre, doit être présumé

(*) Voy. cependant La Ferrière, en son *Dictionnaire de droit*, au mot *Dénonciation de nouvel œuvre*.

Google

réintégrande était connue des Romains sous la dénomination d'interdit *recuperandæ possessionis* ou *undè vi*. Elle était accordée à celui qui avait été dépouillé par violence, quoiqu'il possédât seulement au moment de la dépossession et que sa détention fût vicieuse.

Nous lisons au § 6 des Inst. *de interdictis :*

Recuperandæ possessionis causâ solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum undè vi, per quod is qui dejecit cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precariò possideat.

Vinnius fait, sur ce texte, l'observation suivante : *In interdicto uti possidetis succumbit qui ab adversario vel vi, vel clam, vel precariò possidet; in interdicto autem unde vi etiam ille vincit. Nimirùm in hoc interdicto visum est dejectum statim et sine exceptione restituendum esse, ne occasio detur tumultus.*

Ampliatè (dit Schneidewin, Inst. *de interdict.*) *sive possidet civiliter et naturaliter, sive naturaliter vel civiliter tantum; sive possidet justè, sive injustè, putavi, vel clam; sive possidet per se vel per alium... Prædoni seu spoliatori qui alium possessione dejecit, si et ipse posteà ex eâdem possessione dejiciatur, hoc interdicto succurritur, cùm etiam prædo restituendus..... multo magis impropriis possessoribus uti commodatario, depositario et similibus... colono, conductori, mandatario.*

La réintégrande était aussi admise dans notre ancien droit.

« Jusqu'à des temps qui ne sont pas encore très-éloignés, dit Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, jusque vers la fin du XIIIe siècle, un usage qui avait force de loi autorisait celui que la violence avait dépouillé à opposer la force à la force, et à se faire justice à lui-même en reconquérant l'objet qui lui était enlevé; ou s'il craignait une résistance trop forte, il était autorisé à s'emparer de celle des propriétés du spoliateur qu'il croirait pouvoir lui enlever avec plus de facilité. »

« Mais, dit Beaumanoir, qui rend compte de cet usage (*Coutume de Beauvoisis*, ch. 3, p. 171), pour ce que c'était droitement mouvement de haine et de mortelle guerre, tiex contre engagemens furent défendus du pouvoir de notre seigneur le roi de France, et si est l'établissement tel que si je me dueille de chose que l'on m'a tollue et je le requerre par force de celui qui ce mal a fait, je suis tenu à le ressaisir par la raison de la contreprise, et lui rendre son dommage que je lui aurais fait en contreprenant et en l'amende, le roi (parce que je suis allé contre

---

n'avoir pas le droit de les empêcher : la demande tendante à les faire *supprimer* ne peut donc être basée que sur un titre et intentée au pétitoire; sinon, le droit de propriété serait violé. » (Dalloz aîné s'exprime dans le même sens) (*).

» Ainsi sur l'action au pétitoire, le véritable possesseur devient demandeur : il sera chargé de la preuve. Les rôles sont intervertis. L'avantage de la possession appartient à celui qui ne l'avait pas; et le possesseur réel n'aura plus seulement à prouver qu'il est possesseur, il devra prouver qu'il est propriétaire. Par exemple, je suis en possession de me servir d'un cours d'eau qui borde mon héritage; le voisin supérieur fait une digue qui me prive de mon droit, mais je n'ai eu connaissance des travaux et de la digue que lorsqu'ils ont été achevés, et je n'aurai alors ni l'action en dénonciation de nouvel œuvre ni la complainte ordinaire : je serai forcé de me pourvoir au pétitoire (**). Cela est contraire à tous les principes.

» De tout cela donc, concluons avec d'Hauthuille, que j'ai déjà eu l'occasion de citer bien des fois dans le cours de cette discussion, que « le silence absolu que nos codes ont gardé sur la dénonciation de nouvel œuvre ne permet pas de reproduire aujourd'hui cette espèce particulière d'action possessoire, qui n'avait dû le jour dans notre jurisprudence qu'à la fausse intelligence de quelques lois romaines. » C'est aussi, comme nous l'avons vu, le système auquel la cour de cassation, après bien des tergiversations en cette matière, s'était enfin arrêtée.

» On ne peut le nier cependant, il paraît y avoir une extrême rigueur à permettre au juge de paix d'ordonner la destruction de travaux déjà existants, achevés ou non, lorsque le droit de celui qui s'en plaint ne repose que sur une présomption tirée d'un fait encore équivoque, puisqu'il peut arriver que ce fait ne remonte pas au delà d'une année.

» Après l'achèvement des travaux, l'action en dénonciation ne serait plus recevable ; le demandeur ne pourrait que se pourvoir par l'action pétitoire. Tout cela était ainsi décidé par les auteurs, et a été d'ailleurs consacré par la cour de cassation. On ne pourrait adopter d'autres principes ou d'autres règles sans se jeter dans un arbitraire plus fâcheux encore que les inconvénients de la loi, quels qu'ils puissent être. » (Caron, nos 49 à 57; voy. p. 14, 1o.)

(*) Voy. Dalloz jeune, *Dict. gén.*, vo *Act. possess.*, no 93; et l'arrêt ci-dessus cité, du 15 mars 1826, qui proclamait la même doctrine.

(**) C'est précisément ce qu'avait décidé un arrêt de la cour de cassation, du 4 mars 1827. — « Attendu que s'agissant d'une digue établie par les défendeurs éventuels sur leur propre terrain, et nullement d'une entreprise sur un cours d'eau appartenant aux demandeurs, il ne pouvait être formé d'autre demande qu'une action en dénonciation de nouvel œuvre, et que la digue étant terminée avant la demande, il ne pouvait plus être formé d'action possessoire; d'où il suit que cette demande a été justement déclarée inadmissible. »

Digitized by Google

son établissement), de 60 liv. si je suis gentilhomme, et de 60 sols si je suis homme de poôte, et même plus forte si je suis baron ou noble puissant. Car de tout comme l'homme est plus fort et plus puissant, de tout fait il plus grand dépit au roi quand il va contre son établissement qu'il fit pour le quemun profit de son royaume. »

Beaumanoir rapporte un jugement rendu dans le XIVe siècle, qui a consacré ces principes.

Pierre avait fait labourer et ensemencer une terre, et, à l'époque de la moisson, y avait mis des ouvriers. Jean arrive, les chasse, et fait transporter la récolte dans ses granges.

Pierre traduit Jean devant le juge, et demande que les fruits qu'il a semés lui soient rendus.

Jean répond qu'il est propriétaire de l'héritage, et par conséquent des fruits; il ajoute que Pierre n'a pas la possession annale, qu'il ne la prétend même pas.

Par jugement intervenu sur débats, les fruits ont été rendus à Pierre : *Par ce jugement, on peut voir que de quelque manière que je sois en saisine, soit bonne ou mauvaise, et de quelque temps qu'elle soit, grand ou petit, qui m'ôte de cette saisine, sans jugement, doit me la rendre; d'où, s'il advenait qu'un larron eût emblé une chose, et que celui à qui la chose serait la ressaisit sans justice, et le larron requérait être ressaisi, il le serait, et puis il serait fait justice d'où me fait.*

Après avoir exécuté ce jugement, Jean intenta complainte contre Pierre sur le motif qu'il l'avait troublé dans sa possession d'an et jour, possession que Pierre n'avait pu acquérir puisqu'il n'avait joui de l'héritage par lui ensemencé que pendant quelques mois.

Pierre répondit que c'était remettre en question ce qui avait été jugé, et que tenant sa saisine de la justice, il ne pouvait plus être attaqué qu'au pétitoire.

Il fut jugé « que Pierre n'ayant pas été maintenu dans une saisine d'an et jour, Jean, qui maintenait sa saisine d'an et jour, pouvait se plaindre de nouvelle dessaisine;

» Que comme il faut intenter complainte de nouvelle dessaisine dans l'an et jour du trouble, de même celui qui se prétend dépouillé par la force doit agir en réintégrande dans l'an et jour que la force lui a été faite. Ce temps passé, il faut qu'il prouve sa propriété. »

L'ordonnance de 1667, dans une disposition que nous avons précédemment rapportée, autorisait la réintégrande en cas de dépossession par violence ou voie de fait, sans exiger de possession à titre non précaire, quoiqu'elle la prescrivît en cas de simple trouble.

« On appelle action en réintégrande, dit Pothier, *Traité de la Possession*, n° 106, l'action de complainte lorsqu'elle se donne pour le cas de force et de dessaisine, c'est-à-dire, dans lequel le possesseur n'est pas seulement troublé, mais a été entièrement dépossédé par violence; on peut la définir une action que celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage, a contre celui qui l'en a dépossédé pour être rétabli dans sa possession. »

Il ajoute, n° 114 : « Tous ceux qui ont été dépossédés d'un héritage par violence, ont droit d'intenter cette action de réintégrande pour en recouvrer la possession.

» Il n'est pas nécessaire, pour que quelqu'un soit reçu à intenter l'action de réintégrande, que la chose dont il a été dépossédé fût une chose qui lui appartînt et dont il fût propriétaire. Il suffit qu'il la possédât : *Fulcinius dicebat vi possideri, quoties vel non dominus, quum tamen possideret, vi dejectus est* (l. 8, ff. *de vi et vi arm.*).

» Il n'importe aussi que la possession dont celui qui intente la réintégrande a été dépossédé, fût une possession civile procédant d'un juste titre, ou qu'elle fût une possession seulement naturelle destituée de titre ou procédant d'un titre nul : *Dejicitur is qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet* (loi 1, § 9, ff. *dict. tit.*). . . . .

» En un mot, quelque vicieuse que soit la possession dont quelqu'un a été dépossédé par violence, fût-ce une possession qu'il eût lui-même acquise par violence, il est reçu à intenter l'action de réintégrande contre un tiers qui l'en a dépossédé : *Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum.* »

Et n° 123 : « Au reste, celui qui a dépossédé quelqu'un, par violence, d'un héritage, ne peut se défendre de cette action de réintégrande, quand même il offrirait de justifier qu'il en est le véritable propriétaire, et que celui qu'il en a dépossédé le possédait indûment. On n'examine sur l'action en réintégrande que le seul fait de la dépossession par violence; et quel que puisse être le spoliateur, il suffit qu'il soit établi qu'il a dépossédé par violence le demandeur en réintégrande pour qu'il doive être condamné à le rétablir dans la possession de l'héritage dont il l'a dépossédé. Jusqu'à ce qu'il l'ait rétabli en possession, et même jusqu'à ce qu'il ait entièrement satisfait à la sentence par le payement des dommages et intérêts auxquels il a été con-

damné envers le demandeur spolié, il ne doit être écouté à alléguer le droit de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage, ni admis à former la demande au pétitoire : *Spoliatus antè omnia restituendus est*.

Les auteurs du nouveau *Denisart*, v° *Complainte*, disent : « Quelques auteurs ont mal à propos confondu la complainte et la réintégrande. Ces deux actions diffèrent l'une de l'autre, principalement en ce qu'elles n'ont point été introduites pour la même circonstance. La complainte est accordée au possesseur qui éprouve seulement un trouble dans sa possession. La réintégrande, au contraire, est introduite en faveur de celui à qui on a enlevé l'objet de sa possession (1). »

Tels étaient les principes constamment appliqués lorsque la loi du 24 août 1790 fut promulguée : elle attribue au juge de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, sans exiger de ceux qui les intentent une possession annale à titre non précaire ; elle se contente de fixer le délai dans lequel ces actions doivent être formées : *dans l'année, à partir du fait qui y donne lieu*.

Mais le Code de procédure a-t-il changé ces principes? C'est ici que les opinions sont divisées : Henrion de Pansey (2), Merlin, Favard de Langlade, Dalloz, Duranton, Pardessus, sont pour la négative ;

Toullier, Carré, Proudhon, Aulanier, Adolphe Chauveau, sont pour l'affirmative : ils conviennent bien que la réintégrande peut encore être intentée devant le juge de paix, mais par le possesseur annal et non précaire seul, c'est-à-dire qu'ils l'assimilent à toutes les autres actions possessoires en se fondant sur la généralité des termes de l'art. 23 du Code de procédure.

Nous partageons l'opinion des premiers auteurs, qui, comme on le verra, a été consacrée par plusieurs arrêts de la cour de cassation.

« Pour être autorisé à intenter l'action en réintégrande, dit Henrion de Pansey, il faut avoir été réellement dépouillé; au lieu qu'il suffit d'être troublé dans sa possession, pour former une demande en complainte : première différence entre ces deux actions (3).

» Une autre différence, c'est que pour être admis à la complainte, il faut avoir saisine, c'est-à-dire avoir possédé pendant tout le cours de l'année qui a précédé le trouble; et que, pour la réintégrande, il suffit de prouver que l'on possédait au moment de la spoliation (4).

» La complainte et la réintégrande diffèrent encore en ce que la première ne peut être intentée que par action civile, et que le demandeur en réintégrande a le choix entre l'action civile et l'action criminelle. »

4e différence. Celui qui succombe sur une demande en complainte ne peut plus agir qu'au pétitoire; la voie possessoire, au contraire, est encore ouverte à celui qui, sur une demande en réintégrande, a été condamné à restituer l'objet dont il s'était emparé par violence (5).

« On peut encore remarquer comme une cinquième différence entre ces deux actions, que l'une tend à se faire maintenir dans la possession où l'on est, et l'autre à recouvrer la possession que l'on a perdue. »

Au nombre des auteurs qui ont combattu le maintien de l'ancienne réintégrande, nous distinguons Toullier et Aulanier, dont les opinions

---

(1) « S'il y a simple trouble ou dessaisine sans violence, c'est le cas de la complainte en cas de dessaisine et de nouvelleté, conformément à l'art. 1er de l'ordonnance de 1667 ; si, au contraire, il y avait eu violence ou voie de fait, il y avait lieu à la réintégrande, conformément à l'art. 2. Je ne puis trop insister sur ce point. » (Carou, n° 62.)

(2) Chapitre 52, p. 385, édition de Demet.

(3) « Il ne faut pas oublier que l'action en réintégrande n'a lieu que quand il y a eu violence ou voie de fait; il ne suffit pas d'une simple usurpation. La cour de cassation a encore sur ce point posé les vrais principes dans un arrêt du 4 décembre 1833, dont il nous suffit de rappeler les motifs. On y lit ce qui suit : « La cour, sur les conclusions de M. Nicod, avocat général ; — Attendu, en droit, que la violence ou voie de fait est de l'essence de l'action en réintégrande ; que si pour constituer la violence il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des combats ou du sang répandu, il faut toujours que l'acte de possession ou usurpation commis par l'une des parties, de sa propre autorité, au préjudice de l'autre, renferme une voie de fait grave, telle qu'on n'a pu la commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu a droit d'attendre de la force des lois, et sans compromettre ainsi la paix sociale. » (Carou, n° 68.)

(4) Id., Caron, n° 66.

(5) « La complainte statue sur la possession réelle : elle fixe en ce point les droits des parties; elle est en un mot définitive sur la possession. Il n'en est pas ainsi du jugement de réintégrande. Après ce jugement, le spoliateur était encore admis, s'il avait, avant le trouble, la possession d'an et jour, à intenter complainte pour se faire ressaisir. Cela était fondé, d'après Beaumanoir, sur ce que le jugement de réintégrande ne donnait pas au spolié la saisine véritable, la possession civile, mais seulement une détention de fait, et que cette restitution ne pouvait enlever à l'adversaire la possession d'an et jour qu'il avait acquise. » (Caron, n° 69.)

sont développées avec beaucoup de soin et d'étendue (1).

Le premier va même jusqu'à prétendre qu'il n'y avait autrefois aucune différence entre la complainte et la réintégrande, que toutes deux exigeaient la possession annale à titre non précaire : il ne cite pourtant aucun auteur qui ait nettement discuté ou établi cette thèse; et Aulanier avoue que les principes anciens étaient contraires en ce point à l'opinion de Toullier. Nous avons en effet rappelé des autorités qui ne laissent là-dessus aucun doute.

Au reste, le savant professeur insiste principalement sur la généralité des termes de l'article 23 du Code de procédure. Il pousse si loin la rigueur de sa doctrine, qu'il refuse l'action en réintégrande au possesseur de bonne foi, mais non annal, contre celui qui, n'ayant aucun droit de propriété, pas même un instant de possession, aurait commis une spoliation violente.

---

(1) Nous croyons utile de rapporter ici tout ce que Benech écrit sur cette question, car il résume en peu de mots toute la législation et la discussion; il dit : « Troplong (*), réfutant avec avantage les idées émises par Henrion de Pansey (**), constate : 1° Que, d'après les coutumes de Beaumanoir, on distinguait déjà au XIIIe siècle l'action en *complainte*, pour cause de *nouvelleté* ou nouveau trouble, introduite en faveur de celui qui était troublé sans être dépossédé, et l'action en *réintégrande*, pour cause de *dessaisine* ou de dépossession admise dans l'intérêt de celui qui avait été, non pas seulement troublé, mais entièrement *dessaisi et spolié*. La première de ces actions correspond, comme on le voit, à l'interdit *retinendæ possessionis* des Romains; et la seconde, à l'interdit *recuperandæ possessionis*; — 2° Que, pour exercer la première, il fallait être en possession paisible, depuis an et jour, de la chose; tandis que, pour exercer la seconde, il suffisait de posséder au moment de la spoliation, quel que fût d'ailleurs le caractère de la possession; — 3° Que les deux actions devaient être exercées dans l'an et jour à dater du trouble ou de la dépossession; ce temps écoulé, la partie troublée ou dépossédée ne pouvait plus plaider que sur le droit de propriété. — Un siècle après, ces principes furent modifiés par le parlement de Paris, dont Simon de Bucy était premier président. Les deux interdits furent confondus en un seul, et cette confusion fut maintenue dans les coutumes. Sous Louis XIV parut, en 1667, une célèbre ordonnance destinée à régulariser la procédure civile; les deux premiers articles du titre 18 distinguèrent de nouveau l'action en complainte de l'action en réintégrande, et désormais ces deux actions prirent définitivement une place à part dans notre jurisprudence. En caractérisant l'action en complainte, l'art. 1er disposait : « Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un » héritage, ou droit réel, ou universalité de meubles » qu'il possédait publiquement sans violence, à un autre » titre que celui de fermier ou possesseur précaire, il » peut dans l'année du trouble former complainte en cas » de saisine et nouvelleté contre celui qui lui a fait » trouble. » Et, en parlant de l'action en réintégrande, l'art. 2 portait : « Celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait, pourra demander la réintégrande » par action civile et ordinaire, ou extraordinairement » par action criminelle; et s'il a choisi l'une de ces deux » actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est » qu'en prononçant sur l'extraordinaire on lui réserve » l'action civile. »

» Du rapprochement de ces textes surgit la question de savoir, non pas s'il fallait exercer l'action en réintégrande dans l'année de la dessaisine, mais bien si, pour l'exercer, il fallait avoir, comme pour la complainte, la possession annale antérieure à cette dessaisine. Sur cette question, les auteurs se divisèrent : les uns, s'appuyant sur la maxime formulée par les canonistes : *Spoliatus antè omnia restituendus*, décidaient que la possession annale n'était pas nécessaire; les autres, au contraire, estimant que l'ordonnance de 1667 n'avait pas voulu faire revivre des distinctions incompatibles avec l'esprit du nouveau droit, déclaraient que cette condition était indispensable.

» C'est dans cet état de choses qu'a été sanctionné l'article 23 du Code de procédure civile, portant : « Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles » auront été formées dans l'année du trouble, par ceux » qui, depuis une année au moins, étaient en possession » paisible, par eux ou les leurs, à titre non précaire. »

» Cet article, malgré sa généralité, n'a pas éteint la controverse que nous venons de rappeler. Même conflit entre les auteurs modernes, que parmi ceux qui écrivaient sous l'empire de l'ordonnance. La cour de cassation s'est prononcée, le 28 septembre 1826, dans le sens de la maxime : *Spoliatus antè omnia restituendus*. Mais cet arrêt a été encore impuissant pour rallier à sa doctrine les auteurs divergents (***).

» S'il nous est permis d'émettre dans ce grave débat une opinion personnelle, nous avouerons que nous sommes disposé à nous ranger du côté de ceux qui exigent pour la réintégrande, comme pour la complainte, la possession annale. L'influence des principes du droit romain, sur l'interdit *recuperandæ possessionis*, nous paraît ici entièrement nulle, puisqu'il s'agit d'une matière sur laquelle le législateur moderne a promulgué des dispositions spéciales. Il en est de même de la maxime : *Spoliatus antè omnia restituendus*, qui résout d'ailleurs la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si, pour être spolié dans le sens légal, il faut avoir la possession annale; et dans cet état de choses, la contexture de l'art. 10, n° 5, du décret de 1790, et de l'art. 23 du Code de procédure, qui n'admettent aucune distinction, nous semble décisive. » (Benech, *Traité just. de paix*, v° 1er, p. 237. Voy. *inf.*, p. 27, 1°.)

(*) *Traité de la Prescription*, t. 1, p. 461 et suiv.
(**) *Compétence*, chap. XXXII et suiv.

(***) *Voy.* Troplong, *Prescr.*, t. I, p. 461 et suiv.

Digitized by Google

Il ajoute encore que « l'action possessoire est fondée sur le droit de possession, qui n'est acquis que par l'espace d'une année. Celui qui forme l'action est demandeur; c'est donc à lui de prouver qu'il a le droit de possession, autrement qu'il est possesseur annal, sans quoi son action n'est pas recevable, dit notre art. 23. Il ne peut changer les rôles et dire à celui qui l'a dépossédé : J'étais en possession avant vous ; donc j'y dois être réintégré, car vous ne possédez pas depuis un an. Le défendeur lui répondrait avec avantage : Je suis possesseur actuel; vous reconnaissez vous-même ma possession en agissant contre moi pour m'en faire déposséder. Il me suffit que ma possession actuelle soit reconnue; vous n'avez rien à me demander de plus. Vous ne pouvez me demander ni de quel droit je possède, ni depuis quand. C'est ce que je vous dirai lorsque vous aurez prouvé que votre action est fondée sur une possession annale antérieure à la mienne; mais, loin de prouver cette possession, vous ne l'alléguez même pas : votre action n'est donc pas recevable; vous ne pouvez être écouté. Quant à moi, je n'ai rien à prouver : *Actore non probante reus absolvi debet, licet ipse nihil prœstet.* »

Nous avons déjà dit que la loi de 1790, loi générale d'organisation judiciaire, destinée à fixer les attributions des divers tribunaux, confère aux juges de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, sans exiger de possession annale à titre non précaire, et sans parler de trouble ni de dépossession. Or, toutes les actions qui ont pour objet de faire maintenir ou réintégrer dans la possession, sont par là même possessoires. Le Code civil n'a rien changé aux règles de compétence établies par cette loi, qui a voulu maintenir les anciens principes. Le Code de procédure n'a innové qu'en ce qui concerne la complainte, c'est-à-dire l'action possessoire pour simple trouble, qu'il a subordonnée à une possession annale antérieure, à titre non précaire; il laisse donc subsister pour tout autre cas la disposition générale de la loi précédente. Le premier Code, article 2230, établit qu'on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, si le contraire n'est prouvé. La possession actuelle donne donc un droit. Tout droit engendre une action pour le faire valoir; et, comme la violence au moyen de laquelle on s'empare d'une chose détenue par un tiers n'est pas assurément la preuve contraire qu'exige la loi, il en résulte que le détenteur qui est violemment dépouillé, peut se faire réintégrer dans la chose dont il jouissait. Cela est si vrai que l'art. 2060 fait mention de la réintégrande, et que le suivant la distingue du jugement rendu au pétitoire, qui condamne à désemparer un fonds; si l'on prétendait que l'art. 2060 suppose que la réintégrande est prononcée en faveur du *propriétaire*, nous répondrions que le possesseur est réputé tel jusqu'à la preuve contraire, aux termes de l'art. 2230 déjà cité.

Le Code de procédure qui n'est pas destiné à régler le fond du droit, ni la compétence générale des tribunaux, mais seulement le mode d'exercice des actions, ne parle dans l'art. 23, comme nous l'avons déjà dit, que du simple *trouble*, qui a toujours été bien distinct de la dépossession. L'unique but de cet article a été de faire cesser les difficultés qui s'étaient élevées entre les docteurs, sur la question de savoir si le demandeur en complainte devait justifier, dans tous les cas, d'une possession annale antérieure au trouble : question que ne décidait pas expressément l'ordonnance de 1667; mais l'article cité ne porte pas une semblable disposition pour le cas où le possesseur a été entièrement dépouillé par voie de fait. Que le Code de procédure ait exigé la preuve d'une possession annale et non précaire pour le premier cas, cela s'explique par la différence qu'il y a entre les deux. Dans le premier, le possesseur n'est point privé de l'immeuble, il est seulement gêné dans la jouissance qu'il en avait et qu'il conserve; s'il prétend au droit de n'éprouver aucune espèce d'entrave, il doit prouver que sa jouissance a été paisible et non précaire pendant un an; mais lorsqu'il en a été totalement et violemment dépouillé, il peut faire réprimer la voie de fait, et demander le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient précédemment; s'il n'avait pas ce droit, sa possession ne lui serait d'aucune utilité, et il arriverait que celui qui s'en serait emparé violemment aurait acquis, par un délit, un droit ou un titre que n'avait pas celui qui possédait paisiblement : un tel résultat est intolérable.

Toullier trouve ces principes étranges : « Punissez, dit-il, tous les actes de violence, tous les excès; mais ne donnez pas à la société le scandale de voir la justice remettre provisoirement l'usurpateur en possession d'un bien dont il ne s'était emparé que par une voie de fait punissable, tandis que le propriétaire n'en a commis qu'une très-innocente en rentrant *paisiblement* dans la possession de son bien. »

Mais on peut répondre d'abord que le célèbre professeur se place évidemment dans une hypothèse imaginaire. L'ordonnance de 1667 et le

Code civil parlent d'une action intentée pour dépossession violente, et notre adversaire suppose au contraire qu'il s'agit de faire condamner celui qui, étant ou propriétaire ou possesseur annal, s'est remis tranquillement en possession.

Il ne suffit pas d'ailleurs, pour combattre une opinion, de signaler ses inconvénients, puisqu'il n'en est guère qui en soit exempte; mais il faut établir qu'elle en présente de plus graves que celle qu'on veut faire prévaloir. Or, s'il peut arriver qu'un usurpateur, un larron, un homme qui se sera lui-même violemment emparé d'un bien, s'y fasse réintégrer au préjudice du propriétaire ou possesseur annal, ce qui aura lieu rarement, si celui-ci est soigneux, il pourrait arriver aussi que celui qui n'a ni possession ni propriété s'en empare avec violence, et qu'ainsi, comme nous l'avons déjà fait observer, il puise dans cette voie de fait un droit que la justice lui aurait refusé. Ce résultat encouragerait les violences; les gens de mauvaise foi ne manqueraient jamais d'y avoir recours. Vainement objecterait-on que le possesseur dépouillé pourrait intenter la complainte : car d'une part une pareille action peut entraîner des délais préjudiciables; d'autre part, il est possible que le détenteur n'ait pas encore une possession annale, et il n'en a pas moins le droit d'y être maintenu ou réintégré tant que le véritable propriétaire ou possesseur ne l'attaque pas. Il est bien fondé à dire : Si je n'ai pas de possession annale, j'en ai du moins une actuelle, et vous n'en avez aucune; le défaut de possession annale que vous m'opposez, n'est pas une preuve que vous l'ayez vous-même. Vous n'avez donc pas le droit de me dépouiller. Si ce raisonnement était repoussé, il n'y aurait plus que désordre et confusion; celui qui aurait été dépouillé par voie de fait emploierait la même voie, et ainsi de suite; la possession des biens serait au premier occupant, à celui qui serait le plus audacieux ou le plus fort. Il est donc impossible d'admettre que celui qui s'est emparé violemment d'une chose possédée par un autre, puisse repousser son action en la soutenant non recevable jusqu'à la preuve de sa possession annale.

Quant au spoliateur qui prétendrait avoir été lui-même dépouillé par violence d'une possession annale, nous disons que rien n'établit qu'il avait cette possession au moment de sa voie de fait; qu'il devait s'adresser aux tribunaux par action de complainte ou de réintégrande; que ces voies lui seront toujours ouvertes dans l'année.

Nos adversaires trouvent étrange aussi que l'on puisse être rétabli en possession d'une chose dont on a été violemment dépouillé, et que, sur une nouvelle action possessoire, on soit exposé à la restituer à celui-là même qu'on a d'abord fait condamner. Mais, outre qu'il en était ainsi sous l'empire de l'ordonnance de 1667, un pareil résultat n'a rien que de très-naturel et légitime. Les tribunaux n'ont d'autre but dans ce cas que de condamner le moyen employé pour se rendre justice à soi-même, d'empêcher la substitution des voies de fait aux voies de droit, d'obliger le spoliateur à agir avec régularité, et de respecter la possession de sa partie adverse jusqu'à ce que les magistrats aient reconnu la défectuosité et la validité de la possession antérieure qu'il allègue. C'est, en effet, un principe d'ordre et de justice rigoureuse que, quels que soient les prétentions et les droits d'un citoyen à la propriété ou à la possession d'un objet litigieux, cet objet doit rester à celui qui le détient à tort ou à raison, jusqu'à ce que les tribunaux en aient autrement disposé; car, jusque-là, les droits du réclamant ne sont point établis.

Sans doute on distingue les voies de fait en licites et illicites, et nous admettons cette division, en avertissant toutefois qu'elle est assez difficile à faire, et qu'il ne faut s'y abandonner qu'avec une grande réserve; mais la tolérance que l'on doit avoir pour les voies de fait dans le seul cas, suivant nous, où un propriétaire exécute, sur son fonds, des ouvrages pour s'affranchir d'une servitude qu'il ne doit pas, ou supprime ceux qu'un tiers a faits pour s'arroger un pareil droit, ne détruit point la règle générale; au contraire, elle la confirme et la fortifie, ainsi que nous l'établirons plus positivement encore, en traitant des divers genres de troubles, de ceux qui sont permis ou défendus.

Sans doute encore il ne sera pas toujours aisé de distinguer la spoliation du simple trouble, et c'est là, nous le croyons, la véritable, la seule difficulté de l'action en réintégrande; mais sa solution dépendra des faits de la cause. La loi ne pouvait prévoir tous les cas qui donnent lieu à cette action. Il lui a suffi d'établir une règle générale. Le juge devra donc rechercher s'il y a eu *dépossession*, privation de la chose, et si ce résultat a été obtenu par violence ou voie de fait; il est l'appréciateur des circonstances qui peuvent présenter l'un et l'autre caractère, comme dans le cas où il ne s'agit que de trouble, la loi lui donne un pouvoir discrétionnaire pour déclarer que les faits articulés le constituent ou ne le constituent pas.

Nous reviendrons sur ce sujet.

Digitized by Google

Toullier essaye ensuite de prouver que l'arrêt du 10 novembre 1819, rendu entre la veuve Dea et le sieur Dauphinot, n'a pas jugé la question de réintégrande, mais une simple action en dommages-intérêts. Nous ne suivrons pas l'auteur dans ses développements. On pourra lire l'espèce et les conclusions des parties dans le *Journal des audiences*, ann. 1820, page 189; on y verra que Dauphinot avait demandé à être reintégré dans une portion de terrain usurpée par la veuve Dea, qui avait supprimé des bornes pour les replacer à trois mètres plus loin, et, en outre, 20 francs de dommages-intérêts pour le tort qu'il avait éprouvé pendant la dépossession. La défenderesse opposa que le demandeur, n'étant que fermier et n'ayant pas de possession annale, ne pouvait agir contre elle; mais le juge de paix rejeta cette exception, parce qu'il s'agissait d'une action en réintégrande qui n'exigeait pas la possession annale, et pouvait être intentée par un fermier : ainsi la question fut nettement décidée. La veuve Dea, ayant appelé, fut déclarée non recevable, attendu que Dauphinot n'ayant conclu qu'à 20 fr. de dommages-intérêts, le juge de paix avait prononcé en dernier ressort.

La veuve Dea se pourvut en cassation, et soutint que le tribunal d'appel aurait dû annuler, pour cause d'incompétence, le jugement du juge de paix, parce qu'il ne s'agissait point d'une action possessoire. Pour l'établir, elle opposa l'art. 23 du Code de procédure; d'après cet article, disait-elle, les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles sont formées par eux qui, depuis un *an au moins*, sont en possession *à titre non précaire*. Or, d'une part, le sieur Dauphinot n'avait point de possession annale; d'une autre part, il ne possédait pas à titre non précaire, puisqu'il n'était que fermier de l'hôpital.

Vainement, ajouta-t-elle, le juge de paix a-t-il considéré, dans son premier jugement, qu'il s'agissait d'une demande en réintégrande, et non d'une action en complainte possessoire, puisque ces deux actions ne diffèrent que par leur objet : l'une tend à recouvrer la possession perdue; l'autre, à se maintenir dans la possession quand on y est seulement troublé; mais toutes deux sont assujetties aux mêmes conditions par l'art. 23 du Code de procédure, qui ne fait entre elles aucune distinction. Il faut donc, pour l'une comme pour l'autre, possession annale et à titre non précaire, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce.

Comment la cour a-t-elle prononcé?

« Attendu, en droit, 1° que l'action en réintégraude, à la suite d'une entreprise ou voie de fait, appartenant à la classe des actions possessoires, est incontestablement de la compétence des juges de paix; attendu 2° que cette action, comme toutes celles qui ont pour objet la répression d'un délit ou d'un quasi-délit, est particulièrement introduite en faveur de l'ordre et de la tranquillité publique, et que, sans influence sur les droits respectifs, les parties demeurent libres de les exercer comme auparavant, soit au possessoire, soit au pétitoire; d'où il résulte que, pour décider si le jugement qui a statué sur une action de cette espèce est sujet ou non à l'appel, il faut uniquement considérer la somme demandée pour dommages-intérêts; et, attendu, en fait, qu'il s'agit dans l'espèce d'une action en réintégrande intentée à la suite d'une entreprise ou voie de fait, que Dauphinot a demandé pour dommages-intérêts la somme de 20 fr., et que le jugement ne lui a accordé pour tous dommages-intérêts que le remboursement des dépens liquidés à 26 fr.; que, dans ces circonstances, en décidant que l'appel interjeté du jugement du juge de paix n'était point recevable, le jugement attaqué a fait une juste application des lois de la matière, la cour rejette le pourvoi. »

« A l'exception de ce qui touche le dernier ressort, dit Favard, v° *Complainte*, cet arrêt consacre les anciens, les vrais principes; il exprime les sentiments dont la cour est animée pour le maintien du bon ordre, qui serait incessamment troublé si l'on rejetait la réintégrande, et si, par suite, on laissait le champ libre aux hommes violents, toujours disposés à se faire justice à eux-mêmes, sans respect pour les lois, et sans égard pour les droits d'autrui (1). »

---

(1) Tout en combattant l'opinion de Garnier et s'appuyant sur celle de Toullier, Caron fait néanmoins observer que la cour de cassation, par arrêt du 28 décembre 1826 (19e a., 1828, 1re, p. 355), a de nouveau formellement consacré la même doctrine et il ajoute, que plusieurs arrêts rendus depuis attestent que la jurisprudence de cette cour est désormais constante sur ce point : il cite les arrêts des 16 mars 1827, 11 juin 1828, 16 novembre 1835, 17 juillet 1837 et 19 août 1839. Mais en examinant l'arrêt du 28 décembre 1826, il dit : « Cet arrêt ne nous paraît contenir qu'un seul argument qui ait encore aujourd'hui quelque valeur, c'est celui tiré de l'art. 2060 du Code civil. Nous avons déjà fait voir que sous l'ancien droit on reconnaissait deux sortes de

L'année suivante, la même cour a eu occasion de proclamer les mêmes principes.

Par acte sous seing privé du 23 août 1813, enregistré le 13 juillet 1818 seulement, les frères Dumas, pour s'acquitter d'une somme de 2789 fr., qu'ils devaient au sieur Raymond Dupuy, lui donnent, à antichrèse, une pièce de vigne dépendante du domaine de Clérac, dont ils avaient l'usufruit, et lui abandonnent la jouissance de cette vigne jusqu'à parfait payement. Le sieur Dupuy, et ensuite ses héritiers, en sont rentrés en jouissance dès le mois d'août 1813. Le 25 janvier 1818, acte notarié par lequel les frères Dumas cèdent leur usufruit de la terre de Clérac au sieur Giraud, qui en avait la nue propriété. Celui-ci s'étant dès lors opposé, par violence, à ce que les héritiers Dupuy continuassent d'exercer leur droit de jouissance sur la pièce de vigne qu'ils tenaient à titre d'antichrèse, ils l'actionnent en réintégrande devant le juge de paix, et demandent à être maintenus dans leur possession. Giraud les a soutenus non recevables dans leur demande, parce que, ne jouissant qu'à titre d'antichrèse, ils n'avaient

---

réintégrande : l'une qui s'appliquait à la simple usurpation, et qui était désignée sous le nom de complainte ; l'autre qui s'appliquait à l'usurpation commise avec violence ou voie de fait, c'était la réintégrande proprement dite. Or c'est évidemment de cette dernière réintégrande que le Code civil a voulu parler dans l'art. 2060.

« Cela est démontré par le discours de Bigot-Préameneu, présentant le projet de loi sur la contrainte par corps. « Dans ce cas, disait-il, il y a une faute grave, c'est celle de s'être emparé par voie de fait du fonds d'autrui. » — Et plus loin il ajoutait : « Dans le cas même où le fonds n'aurait pas été usurpé par voie de fait, si un jugement rendu au pétitoire, et passé en force de chose jugée, condamne le possesseur à désemparer le fonds, s'il refuse d'obéir, il peut être condamné par corps, etc. » Ce dernier cas est réglé par l'art. 2061 du Code civil.

« Ainsi la distinction est nettement tranchée entre la dépossession simple, sans voie de fait, et la dépossession qui a eu lieu par violence ou voie de fait. Donc il est vrai que les législateurs du Code civil ont considéré la réintégrande pour voie de fait comme une action spéciale, distincte, autre que les actions possessoires en général. C'est qu'à ce moment l'on était encore sous l'influence de l'ancienne jurisprudence, et comme autrefois on admettait une action de réintégrande pour voie de fait, on crut que cette action existait encore ; et c'est ainsi que les auteurs du Code civil ordonnèrent que les jugements qui prononceraient le délaissement pour voie de fait, en cas de réintégrande, emporteraient la contrainte par corps (*).

« Mais il est également vrai que le Code de procédure est en ce point en opposition formelle avec le Code civil. Ainsi, dans quels cas, de quelle manière et sous quelles conditions peut-on intenter l'action en réintégrande ? Le Code civil ne le dit pas, et il n'avait pas à le dire. Pour cela donc il faut recourir au Code de procédure, qui seul s'est occupé des actions possessoires.

» Mais, suivant la remarque de Toullier, le Code de procédure n'a pas même reproduit les qualifications de complainte et de réintégrande. Il ne reconnaît que les actions possessoires en général, et il les assujettit toutes aux mêmes règles.

« Or l'art. 23 dit qu'elles ne sont recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire. Plus loin, dans l'art. 1041, le même Code de procédure ajoute : « Le présent Code sera exécuté à dater du 1er janvier 1807. » En conséquence, tous procès qui seront intentés depuis cette époque seront instruits conformément à ses dispositions. Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile seront abrogés.

» Donc, virtuellement, nécessairement, le Code de procédure a abrogé l'art. 2, t. 18 de l'ordonnance de 1667. Donc, aujourd'hui, on ne peut plus distinguer entre l'action en complainte et l'action en réintégrande ; l'une et l'autre constituent une action possessoire, et sous quelque nom qu'on l'intente, quelle que soit la qualification qu'on veuille lui donner, complainte ou réintégrande, cette action n'appartient qu'à celui qui depuis une année au moins était en possession paisible et à titre non précaire.

« Tels nous paraissent être les vrais principes, et l'on peut ajouter que dans nos mœurs on peut difficilement craindre la dépossession violente ou par voie de fait. C'est par ce motif, sans doute, que le législateur moderne avait cru inutile de maintenir une action spéciale pour un cas qui ne paraissait plus susceptible de se réaliser.

» Que si néanmoins il pouvait arriver que le véritable possesseur, pour se mettre en possession de sa chose, ou qui veut détruire un ouvrage qui le gêne, se portât à des actes de violence que la loi qualifie délit et qu'elle doit réprimer, il devra être poursuivi ; mais ce sera par une autre voie, et dans l'intérêt public. « Le coupable, a très-bien dit Troplong, recevra des tribunaux correctionnels un juste châtiment. » (Carou, nos 64 et 65.)

Troplong, *Presc.*, nos 306 à 312, enseigne aussi que la réintégrande se confond avec la complainte, et qu'il ne faut pas en faire deux actions distinctes. (*Voy.* p. 24, 1re.)

(*) Un passage du discours de Goupil de Préfeln, orateur du tribunat, exposant devant le corps législatif les motifs du titre de la prescription, prouve en effet qu'au moment où l'on s'occupait du Code civil, on pensait que le Code de procédure, ou le Code judiciaire qui devait paraître plus tard, contiendrait les règles relatives à la réintégrande ainsi qu'à la complainte elle-même ; il disait : « L'art. 2243 (première section) porte que lorsque le possesseur est privé *pendant plus* d'un an de la jouissance de la chose, il y a interruption naturelle du cours de la prescription. — Il faut en conclure que celui qui a joui pendant plus d'un an, sans trouble, est possesseur et remplace en cette qualité celui qui l'était avant lui.. Cette disposition recevra un plus grand développement au titre des *complainte* et *réintégrande*, dans le Code judiciaire. »

pas la possession annale, à titre non précaire, exigée par l'art. 23 du Code de procédure civile, pour former une action possessoire; et, le 31 juillet 1818, un jugement du juge de paix de Blaye accueille cette défense, et les déclare non recevables dans leur demande. Mais, sur l'appel, ce jugement a été infirmé par le tribunal civil de Blaye, le 29 août suivant, qui, faisant droit à la demande des héritiers Dupuy, les a réintégrés dans la possession de la vigne en question.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Giraud, pour prétendue fausse application de l'article 23 du Code de procédure civile.

Mais le 16 mai 1820 (1), arrêt rendu après délibéré sur les conclusions conformes de M. Lebeau, avocat général, par lequel :

« Vu l'art. 23 du Code de procédure civile;

» Considérant que les héritiers du sieur Raymond Dupuy n'avaient exercé, devant le juge de paix, qu'une simple action en réintégrande de la vigne dont ils jouissaient, à titre d'antichrèse, par eux ou leurs auteurs, depuis l'abandon qui en avait été fait au sieur Dupuy, par acte sous seing privé du 23 août 1813;

» Considérant que celui qui a été violemment dépouillé de sa possession, doit y être réintégré, et que les héritiers Dupuy se trouvant dans ce cas, le jugement attaqué, en les réintégrant, a fait une juste application de la loi; la cour rejette. »

« Après une jurisprudence ainsi établie, dit Favard, on ne peut plus, sans témérité, soutenir que la réintégrande a été abrogée par le Code de procédure. »

Ce n'est pas tout, et, depuis, la cour a rendu, entre Chauffier et la veuve Guyouvard, sous la date du 28 décembre 1826 (2), un arrêt bien plus positif encore, qui donne une nouvelle sanction à notre doctrine. L'importance de la question nous détermine à en rapporter en entier l'espèce et le texte.

Le sieur Chauffier et la veuve Guyouvard jouissaient simultanément, et chacun pendant certains jours, des eaux d'un ruisseau qui parcourait leurs propriétés. Cette jouissance avait lieu, à ce qu'il paraît, au moyen d'un barrage mobile. En 1824, la veuve Guyouvard établit une digue ou chaussée fixe dans le lieu ou était le barrage mobile. Le fermier de Chauffier fit une ouverture à cette digue; sur ce, action en réintégrande. Chauffier intervint, et soutint l'action non recevable, attendu que la veuve Guyouvard n'avait pas la possession annale : il offrit de prouver ce fait. Jugement qui réintègre la veuve Guyouvard dans la possession de cette digue; appel, et, le 2 juin 1825, jugement confirmatif du tribunal de Vannes.

Pourvoi de la part de Chauffier pour violation de l'art. 23 du Code de procédure, en ce que l'action de la veuve Guyouvard était non recevable, par le motif qu'elle n'avait pas la jouissance annale des eaux ni de la digue. Il insistait particulièrement sur ce qu'il y aurait injustice à obliger un propriétaire à attendre les lenteurs et les suites d'un procès contre un individu peut-être insolvable, pour obtenir la destruction de l'ouvrage que cet individu aurait clandestinement établi sur la propriété d'autrui.

Voici l'arrêt : — « La cour, attendu en droit que nul ne peut se faire justice à soi-même, *cur enim ad arma, ad rixam procedere patiatur prætor quos potest juridictione suâ componere?* (L. 13, § 3, ff. *de usuf.*) Que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait doit avant tout rentrer dans sa possession, *spoliatus antè omnia restituendus*. Que c'est sur ces principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande; que cette action, généralement admise dans l'ancienne législation française, loin d'avoir été abrogée par la nouvelle, est reconnue comme étant encore en pleine vigueur, par une disposition formelle de l'art. 2060 du Code civil; que l'art. 23 du Code de procédure, sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité, et non pas le fait de la possession, qu'on considère; que ces actions ont toujours été bien distinctes de l'action en réintégrande, et par leur nature et par leurs effets : *par leur nature*, car les actions possessoires ordinaires, naissant *d'un trouble quelconque*, et fondées sur une jouissance civile et légitime, doivent présenter une possession annale, publique, paisible et à titre non précaire; tandis que l'action en réintégrande, naissant d'une *dépossession* par violence ou voie de fait, et fondée sur une jouissance matérielle, ne doit présenter qu'une simple détention naturelle au moment de la violence ou voie de fait. *Par leurs effets*, car à l'égard des premières, le jugement assure au possesseur une possession civile, légale, définitive, et qui ne peut être renversée qu'au pétitoire; tandis que, à l'égard de la seconde, le jugement ne rend au détenteur

(1) Dalloz, t. I, p. 271.

(2) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 73.

que sa jouissance momentanée, matérielle, provisoire, et qui peut être anéantie, même au possessoire.

» Attendu que si la violence a ses caractères particuliers, il n'est pas nécessaire du tout qu'il y ait eu des combats et du sang répandu, et que, pour l'établir, notamment dans l'action civile, en réintégrande, il suffit que l'acte par lequel une partie usurpe de sa propre autorité sur l'autre l'objet contesté, renferme une voie de fait grave, positive, telle qu'on ne pouvait la commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu, en société, a droit d'attendre de la force des lois : *Vim putas esse solum si homines vulnerentur? vis est quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit* (loi 7, ff. *ad legem Jul. de vi priv.*); et attendu qu'il a été reconnu en fait que c'est par violence et voie de fait que Brenugat, en coupant et détruisant, contre la volonté de la veuve Guyouvard, la digue en question, l'avait dépossédée de la jouissance de cette digue, et des eaux dont il s'agit au procès; que même cette violence et cette voie de fait rentraient dans la classe de celles nominativement prévues par l'art. 437 du Code pénal; que, dans ces circonstances, en réintégrant la veuve Guyouvard dans la possession où elle était au moment de la violence ou de la voie de fait, sans la contraindre à prouver que cette possession avait toutes les qualités exigées par l'art. 23 du Code de procédure, le jugement attaqué, loin de se mettre en contradiction avec aucune loi, a fait au contraire une juste application des principes de la matière; rejette le pourvoi. »

A la vérité, Aulanier et De Foulan pensent que la cour de cassation est elle-même revenue sur cette jurisprudence. Pour le prouver, le premier cite un arrêt du 16 mai 1827, et, le second, trois arrêts des 5 mars, 11 juin 1828, et 10 mars 1829 (1). De Foulan ajoute, en se fondant sur cette prétendue contrariété de jurisprudence, que la question est encore indécise; mais nous ne partageons pas cette opinion : nous croyons que les arrêts cités n'ont, avec la difficulté qui nous occupe, qu'un rapport bien indirect, et, qu'appréciés sainement, ils sont plus favorables qu'opposés à notre sentiment.

Dans l'espèce du premier, le sieur Bignon-Beauséjour demandait bien à être *réintégré* dans la possession d'un terrain dont il prétendait avoir été dépouillé par violence; mais au lieu de s'en tenir à invoquer la possession au moment de la violence, et la maxime *spoliatus antè omnia restituendus est*, il allègue une possession annale, demande à en faire la preuve en cas de dénégation. Cette dénégation ayant eu lieu, la preuve de la possession annale ayant été prescrite, enfin le sieur Bignon-Beauséjour ayant exécuté ce jugement en faisant procéder à l'enquête, mais sans pouvoir établir sa possession annale, le juge de paix rejeta sa demande par ce dernier motif.

En appel, le sieur Beauséjour change de système; il soutient que, s'agissant d'une dépossession violente, il n'avait pas besoin de prouver une jouissance annale; mais le jugement est confirmé par le motif principal qu'il n'avait pas établi sa possession annale comme il s'y était soumis devant le juge de paix.

Sur le pourvoi en cassation il reproduisit son système, qui fut rejeté avec beaucoup de raison, « attendu, porte l'arrêt, que la demande introductive de l'instance devant le juge de paix, telle qu'elle était énoncée dans sa sentence, en même temps qu'elle tendait à ce que le demandeur fût réintégré dans la possession du terrain litigieux, contenait l'offre dudit demandeur de prouver, en cas de déni, sa possession annale avant le trouble; attendu que sur la dénégation de cette possession annale, le juge de paix avait ordonné son transport et une enquête sur les lieux, et que ladite sentence constate que, ni la visite, ni l'enquête, ne justifient suffisamment la possession dudit terrain pendant l'année qui a précédé l'entreprise; que ces motifs, adoptés par les juges d'appel et sur lesquels le jugement attaqué est fondé, ainsi que les faits constatés, prouvent que l'objet du procès était une complainte possessoire; qu'en conséquence, ledit jugement a fait une juste application de l'art. 23. »

Ainsi, le pourvoi n'a été rejeté que parce que le demandeur avait offert de prouver une possession annale, et qu'il avait acquiescé à la sentence qui ordonnait cette preuve. La cour a donc donné à entendre qu'elle eût décidé autrement, si le sieur Beauséjour n'avait articulé et demandé à prouver que la possession au moment de la voie de fait dont il se plaignait.

Et, en effet, chacun peut renoncer à l'avantage que la loi lui accorde; quelquefois même, la réintégrande est moins avantageuse que la complainte : car après la réintégrande, l'adversaire peut intenter complainte. Comme les faits qui autorisent la réintégrande donnent aussi lieu à la complainte, quand celui qui en a souf-

(1) Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 291 et 462; 1829, 1re, p. 184.

fert a une possession annale antérieure, ce dernier peut préférer celle-ci. Deux actions ayant leurs conditions d'exercice et leurs objets différents lui sont ouvertes, il peut choisir; mais quand son option est faite, il ne peut plus varier.

L'arrêt du 5 mars 1828 (1) décide que, dans l'espèce particulière où il a été rendu, il ne pouvait y avoir lieu à action de la part d'un fermier pour trouble dans l'exercice d'un passage (servitude discontinue) sur le fonds voisin, et que la sentence du juge de paix n'était pas rendue en dernier ressort; mais loin de proscrire la réintégrande, dans les matières qui en sont susceptibles, il proclame au contraire nettement son existence sans nécessité de possession annale : c'est ce dont il est impossible de douter quand on fait attention qu'il reconnaît en droit, ainsi que l'a jugé l'arrêt du 28 décembre 1826 (2), que nul ne peut se faire justice à soi-même (loi 13, § 3, ff. *de usuf.*), que l'action en réintégrande, fondée sur ce principe conservateur de la paix publique, n'a point été abrogée par la législation nouvelle, et qu'il est certain aussi en droit que l'action en réintégrande suppose nécessairement une possession *réelle et actuelle*, et une dépossession par violence et voie de fait.

Dans l'espèce du troisième arrêt, 11 juin 1828 (3), le sieur Lafond, ou le sieur Saint-André, son successeur, possédait un pilier, reste d'un ancien bâtiment qu'il avait démoli. La dame Garrigou avait posé au pied de ce pilier un butte-roue, et l'avait arrangé à sa sommité, de manière à faciliter l'écoulement des eaux.

En 1822, le sieur Saint-André fit détruire ce pilier jusqu'à sa base.

La dame Garrigou le cita en justice de paix pour se faire réintégrer *dans la possession de ce pilier*, et pour qu'il fût rétabli dans son ancien état.

Cette action, repoussée par le juge de paix, le fut aussi en appel par le tribunal de Foix, qui, reconnaissant qu'en démolissant sa maison, même la sommité du pilier, Lafond ne peut pas être réputé avoir abandonné la possession dudit pilier, ou de ce qui restait, et reconnaissant aussi par là que la dame Garrigou n'avait pas la possession de l'objet litigieux, confirma la sentence du premier juge.

Sur le pourvoi, la dame Garrigou soutint que, s'agissant d'une dépossession par voie de fait, elle avait dû être réintégrée dans sa *possession actuelle*. Cela est vrai, répondait le défendeur; mais il aurait fallu que vous eussiez *une possession quelconque*, au moins de fait et apparente; or, le tribunal a reconnu que vous n'aviez aucune possession. La cour, attendu qu'ayant reconnu que Lafond avait toujours eu, et avait encore la possession du pilier dont il s'agit, à l'époque où il l'a fait démolir, le tribunal civil a pu, sans violer les lois invoquées à l'appui du pourvoi, déclarer la dame Garrigou non recevable à exercer une action en réintégrande, qui ne peut être régulièrement formée par celui qui n'a pas la possession de l'objet litigieux, a rejeté le pourvoi.

Comme on le voit, cet arrêt se garde bien de dire que, pour intenter la réintégrande, il faut avoir une possession *annale*; il déclare au contraire que la *possession* suffit, sans en préciser la durée; il juge avec raison que cette possession est nécessaire, et que la dame Garrigou ne l'ayant pas, n'a pu s'y faire réintégrer. Elle demandait en effet à être réintégrée dans la possession du pilier, parce qu'elle avait fait sur cet objet quelques actes de jouissance; mais il fallait bien examiner si ces actes constituaient une possession du pilier, et la faisaient perdre au sieur Lafond : cette recherche et cette appréciation appartenaient aux premiers juges; la cour de cassation n'avait rien à y voir. Une fois décidé en fait que la dame Garrigou n'avait pas même la possession au moment de la voie de fait dont elle se plaignait, la cour devait rejeter son pourvoi; car, ainsi que nous l'avons constamment dit, si la possession annale n'est pas exigée, la possession à l'instant du fait qui donne lieu à l'action est du moins indispensable.

Dans l'espèce du quatrième arrêt, plusieurs particuliers se prétendaient fermiers d'une pièce de terre appartenant à la veuve Muret. Oudard, l'un d'eux, fit labourer cette terre, déjà semée en trèfle par Verrier. Alors, celui-ci assigne le premier en justice de paix pour qu'il lui soit fait défenses de récidiver, sous telle peine qu'il appartiendrait, avec 300 fr. de dommages-intérêts. La qualité de fermier, en laquelle Verrier agissait, fut méconnue par Oudard et par la veuve Muret, propriétaire. D'une part, il ne s'agissait que d'une action en indemnité pour dommage à un champ, et non d'une action pos-

(1) *Jur. du 19e s.*, 1828, 1re, p. 355.
(2) *Ibid.*, 1827, 1re, p. 73.

(3) *Jur. du 19e s.*, 1828, 1re, p. 220.

sessoire; de l'autre, le droit à l'indemnité, l'existence du bail étaient contestés; le juge de paix n'était donc pas compétent. Dans le cours de l'instance, Verrier a bien changé de système en prétendant qu'il s'agissait d'une action en réintégrande, ce qui a conduit le tribunal d'appel et la cour à décider que, simple fermier, il ne pouvait, dans l'espèce particulière, l'intenter surtout au préjudice de son propriétaire, car il a été reconnu qu'il n'y avait que *trouble*, et par conséquent que l'action aurait été une pure complainte. Mais bien évidemment on ne peut en aucune manière inférer de cet arrêt ni que la possession annale est nécessaire, ni qu'un fermier n'a pas qualité pour intenter l'action en réintégrande. Nous reviendrons sur ce dernier point, en examinant à quelles personnes appartient l'exercice des actions possessoires.

ARTICLE III.

De la récréance.

La récréance, généralement admise dans l'ancien droit, était la possession provisionnelle de la chose en litige que le juge accordait à l'une des parties pendant toute la durée du procès au pétitoire (1).

Quelques vieux auteurs ont assimilé la récréance au séquestre; ce n'est pourtant pas la même chose.

La récréance différait du séquestre, dont nous allons ici nous occuper, en ce que, par cette dernière mesure, la chose litigieuse était remise à un tiers étranger à la contestation, taudis que la première consistait à accorder la possession à l'une des parties contendantes.

« Il y a lieu à cette récréance et au renvoi au pétitoire, dit Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, lorsque les deux parties se prétendent également en possession d'an et jour, que les actes qu'elles produisent, et les faits qu'elles articulent respectivement, sont de nature à exiger une discussion longue et difficile, et que, cependant, il y a en faveur de l'une d'elles, ou une notoriété plus imposante, ou des faits plus vraisemblables. Au surplus, la loi s'en rapporte à cet égard à la prudence des juges. »

« Lorsque les enquêtes sont contraires, dit Pothier, *de la Possession*, chap. 6, n° 105, de manière que le juge ne puisse connaître laquelle des parties qui se disputent la possession de l'héritage a cette possession, le juge, en ce cas, sans rien statuer sur la possession, ordonne que les parties instruiront au pétitoire, et l'héritage sera déclaré appartenir à celle des parties qui, sur l'instance au pétitoire, aura le mieux établi son droit de propriété. *Quelquefois le juge ordonne que la possession sera séquestrée pendant le procès sur le pétitoire.*

» Quelquefois aussi, continue Pothier, le juge accorde la récréance, c'est-à-dire une possession provisionnelle pendant le procès au pétitoire.

» Cette récréance, ajoute-t-il, n'a d'autre effet que de donner à la partie à laquelle elle a été accordée, le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire, à la charge d'en rendre compte à l'autre partie, dans le cas auquel elle obtiendrait sa demande au pétitoire; mais elle n'a pas l'effet qu'a la sentence de pleine maintenue, de déclarer possesseur celui qui l'a obtenue, et de le faire présumer propriétaire sans qu'il ait besoin de prouver son droit de propriété, tant que l'autre partie n'aura pas pleinement justifié le sien. Au contraire, la sentence de simple récréance laisse la possession *in incerto*; elle ne déclare point possesseur celui qui l'a obtenue, et ne le dispense pas par conséquent d'établir, sur l'instance au pétitoire, le droit de propriété, qu'il prétend avoir sur l'héritage contentieux. »

Poullain-Duparc ne s'explique que sur le séquestre, tome 10, page 693. « Il me paraît bien difficile, dit-il, qu'un juge puisse être autorisé à ordonner le séquestre sur une action possessoire, faute de preuves de part et d'autre, soit que la contestation ait pour objet le fait de la possession du demandeur ou le fait du trouble.

(1) « La récréance, qui est rappelée dans l'ordonnance de 1347, était une modification de la complainte. Elle offrait une grande analogie avec les interdits sommaires et ordinaires du droit romain dont nous avons parlé plus haut, n° 27. « La récréance, dit La Ferrière, faisait une instance à part pour la possession provisoire de l'objet litigieux entre plusieurs qui prétendaient à la possession. « Elle laissait, comme l'a dit Pothier, la possession *in incerto*. (*De la Possession*, n° 105.) Au contraire, le jugement de maintenue en possession réglait la possession définitive, et fixait les droits des parties. Mais il résultait de cette procédure que celui qui avait obtenu la récréance ou la possession provisoire, profitant des fruits, prolongeait le procès et retardait le jugement de maintenue en possession pour prolonger aussi sa jouissance. C'était un abus; et pour le faire cesser, l'ordonnance de Villers-Cotterets défendit de séparer les jugements de *récréance* et de *maintenue de possession*. » (Cerou, n° 30.) Voy. p. 5, 1°.

Le demandeur doit prouver, et le défendeur n'est assujetti à aucune preuve, suivant la maxime *actore non probante, reus absolvitur*. Ainsi, faute de preuve de la possession déniée, le demandeur en complainte ou réintégrande doit être débouté. Si sa possession est reconnue, et si le trouble étant seulement contesté il ne le prouve pas, le déboutement est également nécessaire. Dans ces deux cas, il n'y a aucun motif pour ordonner le séquestre en attendant le jugement du pétitoire, dont l'action n'est pas formée, et ne peut l'être qu'après que le juge aura prononcé par adjudication ou déboutement des conclusions du demandeur sur le possessoire. Cette action au simple possessoire n'annonce pas même que l'une ou l'autre des parties doive, dans la suite, procéder au pétitoire. Pourquoi donc un juge ordonnerait-il d'office le séquestre sur l'action possessoire? Le seul cas où le jugement de séquestre pourrait être régulier serait si les deux parties soutenaient réciproquement qu'elles ont une possession annale; en sorte qu'il y eût une demande de reconvention de la part du défendeur pour être maintenu dans la possession contre l'action possessoire du demandeur. Alors, si les enquêtes respectives ne prouvent la possession ni pour le demandeur originaire, ni pour le défendeur devenu lui-même demandeur au possessoire par sa demande de reconvention, il paraît que le juge doit ordonner le séquestre, et renvoyer les parties procéder au pétitoire. »

L'exception que fait Duparc, avec hésitation, à la règle générale qu'il a posée, nous paraît d'autant moins fondée que le défendeur à la complainte n'a pas besoin de se constituer reconventionnellement demandeur en maintenue; il lui suffit de nier la possession de son adversaire, ou d'articuler possession contraire. Le jugement qui reconnaît que le demandeur n'a pas la possession est pour le défendeur une confirmation de la sienne, déjà avouée d'ailleurs par le fait seul de l'action.

L'art. 1961 du Code civil autorise la justice à « ordonner le séquestre d'un immeuble dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes (1). »

Deux arrêts de la cour de cassation des 28 avril 1813 (Sirey, 1813, p. 392) et 17 mars 1819 (Dalloz, t. 1, pages 283 et 285; Sirey, 1819, p. 395), décident, l'un, que lorsque le juge trouve que la possession est égale de part et d'autre, il peut maintenir les deux parties dans cette possession commune, sans être tenu d'ordonner le séquestre, qui est facultatif; l'autre, que lorsque ce juge se trouve hors d'état de prononcer sur le mérite de la possession, il peut renvoyer les parties au pétitoire (2).

---

(1) « Des auteurs ont conclu de là que le juge de paix, saisi d'une action possessoire, pouvait, au lieu de rendre un jugement sur le fait de la possession, ordonner le séquestre jusqu'à la décision du pétitoire. Or, cela me paraît contraire aux principes. Le juge, régulièrement saisi, doit prononcer sur la contestation qui lui est soumise : il doit faire droit entre les parties. Ce point a été nettement éclairci par Duparc-Poullain. » (Caron, n° 851. Voy. la note suivante.)

(2) Un arrêt rendu par cette même cour, le 31 juillet 1838, décide que lorsque les deux parties ont demandé à prouver leur possession et que celle-ci demeure incertaine, le juge ne viole aucune loi en ordonnant le séquestre. Caron, après avoir rappelé le passage de Duparc-Poullain cité par Garnier, ajoute : « Mais, suivant nous, ce cas ne se distingue point du premier, et aussi doit-on, dans notre opinion, appliquer les mêmes principes à l'un et à l'autre. Par conséquent, si le demandeur en possessoire ne justifie pas sa demande, c'est-à-dire, s'il ne prouve pas qu'il a la possession annale, il est débouté; or, dès ce moment, et par l'effet nécessaire, immédiat, du jugement qui le déboute, le défendeur est, à son égard au moins, présumé possesseur de la chose ou du droit contesté; c'est-à-dire que le demandeur ne pourrait plus l'attaquer qu'au pétitoire. Cela aurait nécessairement lieu si le défendeur ne s'était de son côté prétendu possesseur et n'avait offert aucune preuve. Car, dans ce cas, il lui suffisait de dire au demandeur, suivant les paroles de Troplong : « Quand vous aurez démontré que votre action est recevable, nous verrons alors si vous êtes fondé à lever le voile qui cache l'origine de ma possession. Jusque-là vous êtes sans qualité pour m'en demander compte. » — Or, si le défendeur, à ce seul titre, peut ainsi repousser l'action du demandeur sans qu'il ait d'ailleurs besoin de faire aucune preuve, comment se ferait-il que parce que lui-même aurait témérairement offert la preuve d'une possession contraire, et ne l'eût pas faite, il eût rendu par là sa condition pire que s'il s'était borné à résister simplement à la demande de celui qui l'attaque?

L'erreur vient de ce que, se méprenant sur le caractère ou l'effet de la preuve offerte par le défendeur, lorsque cette preuve n'est pas faite, on n'a pas fait attention qu'elle était en soi inutile; qu'ainsi la position du défendeur n'a pu changer parce qu'il a échoué dans une preuve qu'il pouvait se dispenser d'offrir, et qu'enfin, en matière possessoire comme en toute autre matière, il faut toujours en revenir à ce principe élémentaire, principe de raison et de justice, que le demandeur est seul chargé du fardeau de la preuve : *actori incumbit onus probandi*, et que s'il ne la fait pas, il doit être débouté, et le défendeur renvoyé de la plainte : *actore non probante, reus absolvitur*. Il suit, il est vrai, de ce système, que le nouveau possesseur ou l'auteur du trou-

Mais si quelques auteurs avaient pensé autrefois que les juges saisis d'une action possessoire pouvaient, en cas d'incertitude de la possession, par insuffisance des preuves, prononcer le séquestre de la chose litigieuse en attendant le jugement du pétitoire, c'est qu'alors les actions possessoires, loin d'être déférées à la décision de juges spéciaux, dont les attributions fussent limitées, étaient au contraire de la compétence des magistrats qui prononçaient sur toutes sortes de contestations, notamment sur les actions pétitoires; il en est autrement de nos justices de paix, qui ne sont que des juridictions spéciales. La loi ne place pas dans leurs attributions le pouvoir de prononcer le séquestre, même accessoirement à une action possessoire. Le Code civil, art. 1961, en statuant sur le cas où la possession est litigieuse, n'entend pas par là régler la compétence. La possession peut très-bien être litigieuse devant un tribunal de première instance qui seul a le pouvoir d'ordonner le séquestre.

Mais la récréance proprement dite, telle qu'on l'entendait dans l'ancienne jurisprudence, est-elle maintenue par le droit nouveau, ou du moins compatible avec ses dispositions?

Avant d'examiner cette question, nous reproduirons l'espèce et les motifs d'un arrêt tout récent de la cour de cassation, le seul qui, à notre connaissance, l'ait nettement décidée.

En 1827, le maire de la commune d'Écouis fit ébrancher cinq rangées d'ormes et de tilleuls plantés sur une place non close. Le sieur Mélissent cita la commune pour trouble apporté à sa possession. Jugement qui accueille sa demande.

Appel de la part de la commune.

16 août 1831, jugement du tribunal des Andelys, qui statue ainsi :

« Considérant 1° que le sieur Mélissent, depuis son acquisition jusqu'à la date de son action du 1er octobre 1827, a presque toujours fait ébrancher les arbres, en a fait arracher et replanter, et a profité des tontes; qu'il a fait faire une chaussée pour aller à l'église; enfin un nombre d'actes qui lui ont donné évidemment une possession annale; 2° que la commune, depuis 1767, a joui de cette place comme place publique; que les foires et marchés y sont tenus; que les divertissements publics y ont lieu, et qu'en 1826 une exposition de criminels eut lieu sous ces arbres mêmes; considérant que la possession a été ainsi commune de part et d'autre, et qu'il y a lieu à renvoyer les parties procéder au pétitoire sans attribution exclusive de la possession; mais considérant qu'il convient d'accorder la récréance ou possession provisionnelle pendant le procès à l'une d'elles; que la commune étant un être moral qui ne peut périr, il est plus convenable de lui accorder la préférence; le tribunal donne à la commune le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire. »

Le sieur Mélissent se pourvut en cassation pour violation des art. 23 du Code de procédure, et 1961 du Code civil. Il prétendit que le tribunal pouvait ordonner le séquestre aux termes de l'art. 1961, mais qu'il devait s'abstenir d'accorder la récréance que notre droit ne reconnaît point.

Voici l'arrêt :

« Attendu que l'art. 23 du Code de procédure n'a pour objet que de régler le *délai* dans lequel l'action possessoire doit être intentée;

» Attendu que sous l'empire de l'ancienne législation, lorsque sur l'action en complainte les deux parties justifiaient qu'elles étaient simultanément en possession de l'objet en litige, les tribunaux, dans le silence de la loi, usaient d'un pouvoir discrétionnaire, soit en renvoyant les parties à se pourvoir sur le pétitoire, soit en ordonnant le séquestre de l'objet litigieux, soit en ordonnant la récréance à celle des parties qui avait le droit le plus apparent, ou qui lui paraissait offrir le plus de garantie; que ni le Code civil ni le Code de procédure ne contiennent aucune disposition contraire à cette jurisprudence;

» Attendu que l'article 1961 du Code civil, qui permet aux juges d'ordonner le séquestre, est purement facultatif, et que son application est subordonnée à l'importance de l'objet litigieux et aux considérations de fait dont l'appréciation est confiée aux tribunaux;

» Attendu enfin que le tribunal des Andelys a constaté en fait que Mélissent et la commune d'Écouis étaient l'un et l'autre en possession réelle du terrain ou place dont il s'agit; que par des considérations de fait qu'il lui appartenait d'apprécier, il a accordé la récréance à la commune d'Écouis, à la charge par la commune de

ble, bien qu'il n'ait pas la possession réelle, se trouvera pourtant ainsi préféré au possesseur de fait et actuel au moment où a eu lieu le fait dont se plaint ce dernier. Cette conséquence a paru rigoureuse et injuste, et on a fait beaucoup d'efforts pour l'écarter. » (Carou, n° 653. *Voy.* ci après, page 35, note 2.)

rendre compte des fruits, dans le cas où Mélissent obtiendrait gain de cause sur le pétitoire, et sans que la commune pût se considérer comme possesseur en vertu de cette possession provisoire;

» Attendu que cette décision, conforme aux règles de l'équité de l'ancienne jurisprudence, n'a violé ni l'art. 23 du Code de procédure, ni l'art. 1961 du Code civil, par ces motifs, la cour rejette le pourvoi (14 novembre 1832) (1). »

Nous allons maintenant exposer les raisons de notre opinion personnelle.

Nous ne croyons pas cet arrêt conforme aux principes du Code de procédure. Ce code ne maintient pas l'ancienne récréance. Loin de là, l'art. 1041 l'abolit formellement, puisqu'il abroge toutes les *coutumes*, *usages* et *règlements* relatifs à la *procédure civile*. Or l'arrêt de la cour de cassation constate que la récréance avait été introduite dans les tribunaux par l'usage, la loi ayant gardé le silence.

Ajoutons qu'on ne fait pas assez d'attention à la nature de la juridiction des juges de paix; elle est toute d'exception; ces magistrats n'en peuvent sortir sans abuser de leurs pouvoirs; ce qui ne leur est pas expressément permis leur est défendu; car, en matière de compétence, tout est de rigueur.

Que disent la loi de 1790 et le Code de procédure? qu'ils statueront sur les actions possessoires; que ces actions ne seront recevables que de la part de ceux qui étaient en possession paisible un an avant le trouble ou au moment de la spoliation, lorsqu'il s'agit d'une réintégrande. Que doit faire le juge? ou déclarer l'existence de cette possession lorsque la preuve lui en est fournie, y maintenir ou réintégrer le demandeur, ou bien maintenir les deux parties en possession lorsqu'elles ont joui de la chose en commun, ou enfin débouter le demandeur lorsque sa possession annale ou instantanée n'est pas suffisamment établie; mais il n'est pas loisible au juge de lui accorder même une possession provisionnelle; la loi ne lui en donne pas le pouvoir. S'il est en possession depuis un an, il doit y être maintenu; mais si elle n'a pas cette durée, il doit succomber quand même il aurait une possession de six mois, et que son adversaire n'aurait joui que pendant trois mois; celui-ci doit alors conserver sa jouissance, à l'exception du cas de violence.

C'est une erreur de dire, comme le fait l'arrêt du 14 novembre, que l'art. 23 ne fait que régler le délai dans lequel l'action possessoire doit être intentée : il détermine bien aussi les conditions auxquelles l'exercice de cette action est subordonné, et par conséquent la compétence du juge.

Il faut enfin abandonner ces anciens usages qui répandaient la confusion dans la matière des actions possessoires, pour s'en tenir aux règles beaucoup plus simples que nos législateurs modernes ont établies (2).

---

(1) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 818.

(2) Caron, tout en citant, nos 654, 655 et 656, les deux arrêts des 17 mars 1810 et 14 novembre 1832, s'exprime ainsi : « Tout d'abord, comme l'a dit avec tant de raison Duparc-Poullain, l'action possessoire n'annonce même pas que l'une ou l'autre des parties doive dans la suite procéder au pétitoire. Elle doit être définitive sur le fait de la possession : or, si elle n'aboutit qu'à un provisoire, elle perd son caractère essentiel ; ce n'est plus une action possessoire.

» Voici donc, ce nous semble, la marche simple et rationnelle qu'indiquent les principes de notre droit : Ou le demandeur ne prouve aucun fait de possession, ne justifie pas sa demande, et dans ce cas il en doit être débouté : ce principe est applicable à toutes sortes d'actions, nous avons déjà dit cela ; ou bien il prouve qu'il a réellement possédé la chose qu'il réclame; mais le défendeur prouve de son côté qu'il a possédé cette même chose. Il en faut conclure que la possession a été commune entre le demandeur et le défendeur : or, c'est un fait dont il faut tenir compte; et comme le juge de paix eût maintenu dans la possession exclusive de la chose celle des parties qui aurait justifié qu'elle en était possesseur exclusif, il est tout naturel aussi qu'il déclare la possession commune à l'une et à l'autre, si toutes les deux justifient qu'elles ont exercé des actes de possession qui ne s'excluaient pas mutuellement. Cela avait été ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 28 avril 1813; on y lit : « Qu'en maintenant dans l'espèce les parties dans leur possession respective du terrain contentieux, parce que, d'après les enquêtes, chacune d'elles a exercé cumulativement et sans trouble des actes de possession sur le terrain, le jugement attaqué n'a pu violer cet article, rejette, etc. »

» Je termine par une considération qui me paraît de nature à le démontrer. On veut que lorsqu'au possessoire les preuves de possession sont égales ou douteuses, le juge de paix s'abstienne de juger, et qu'il renvoie au pétitoire. D'où résulte, comme je l'ai dit, que l'action possessoire en ce cas n'aboutit qu'à un provisoire, et cela est évidemment contraire à sa nature. L'action possessoire, encore une fois, doit être définitive sur le fait de la possession, et se soustraire à l'application de ce principe élémentaire et de bon sens, sous prétexte de l'embarras que peut éprouver le juge à rendre son jugement, c'est reculer ou éluder la difficulté, mais non pas la résoudre : car il faut enfin que justice se fasse. Supposons donc les parties au pétitoire, après le renvoi qui en a été ordonné par le juge de paix, et sans que jusque-là leurs droits soient encore fixés. Il est bien évident qu'en

Digitized by Google

§ III.

OBJET ET BUT DE L'ACTION POSSESSOIRE.

Le but de l'action possessoire est d'assurer provisoirement, jusqu'au jugement des prétentions respectives à la propriété, la paisible jouissance de la chose à celle des parties qui en est déjà investie, et d'éviter ainsi les querelles et les voies de fait qui peuvent entraîner des malheurs, quelquefois même des crimes. Comme cette action suppose toujours la possession dans celui qui l'intente, et au moins un trouble à cette même possession de la part de son adversaire, il est évident que la décision qui maintient l'état des choses tel qu'il était avant ce trouble, est fondé sur la justice, l'ordre public et la saine raison. Une solution contraire serait une provocation au désordre. Si la possession demeurait à celui qui s'en serait emparé, jusqu'à ce que la propriété fût jugée, les hommes violents et de mauvaise foi ne manqueraient jamais d'user de voies de fait pour avoir la jouissance de la chose pendant le débat sur le pétitoire. Rien n'empêcherait que celui qu'a dépouillé la violence n'usât du même moyen pour se remettre en possession. Un tel résultat prouve seul toute l'utilité de cette action (1).

Celui qui possède, ainsi que celui qui trouble, se prétendant ordinairement propriétaire, et le jugement de cette question de propriété entraînant toujours de longues discussions, des appréciations de titres, souvent des visites de lieux, des enquêtes pour établir une possession capable de constituer la prescription, il était impossible que, pendant tout ce temps, la chose fût délaissée sans être administrée par personne. Une terre labourable, une vigne, une maison perdraient considérablement de leur valeur, si elles demeuraient incultes ou inhabitées pendant plusieurs années. Ce ne serait pas seulement l'intérêt privé qui en souffrirait, mais l'intérêt public y perdrait également; car il importe à tous qu'un champ qui peut produire des objets nécessaires à la subsistance des hommes, des maisons qui pourraient receler des malfaiteurs ou être incendiées, amener la destruction des propriétés voisines ou entraîner des accidents de nature à compromettre la vie et la fortune des citoyens, ne soient pas laissés à l'abandon. Le séquestre, qui est la tradition de la chose à la garde d'un tiers, serait une mauvaise mesure. L'expérience a prouvé avec quelle négligence une pareille mission est toujours remplie. Celui à qui elle est confiée n'ayant pas d'intérêt à la chose, ne pouvant d'ailleurs y faire des réparations sans craindre d'en voir contester la légitimité et la nécessité par le propriétaire, la laisse ordinairement dépérir. Au contraire, celui qui a déjà une possession annale et qui a la confiance de son droit de propriété, est bien plus soigneux et bien plus diligent. Il importait donc, nous le répétons, qu'une décision provisoire, prompte et peu coûteuse, rendue par le juge des lieux, maintînt la possession ou en ordonnât le rétablissement (2).

---

ce cas la position des deux parties est la même : il n'y a point à considérer laquelle est demanderesse, laquelle est défenderesse. Les droits de l'une et de l'autre sont demeurés intacts : c'est en quelque sorte une même instruction, une même instance qui, commencée au possessoire, se continue au pétitoire. Or, il arrive qu'au pétitoire les choses se présentent absolument dans le même état où elles étaient au possessoire : aucune des deux parties n'a prouvé une possession exclusive et suffisante pour prescrire; elles sont sans titre l'une et l'autre; elles ont en leur faveur à peu près les mêmes faits de possession. Encore une fois, leur position est identiquement la même qu'elle était devant le juge du possessoire; dans ce cas donc, que fera le juge du pétitoire? Il ne peut ordonner un séquestre perpétuel; il faut donc qu'il prenne un parti et qu'il juge : eh bien! pourquoi le juge du possessoire n'en ferait-il pas autant?

» De tout cela donc il résulte que dans aucun cas le séquestre ne peut être ordonné par la justice que durant le cours d'une instance encore pendante; et dans ce cas le juge de paix saisi d'une action possessoire pourrait lui-même l'ordonner, s'il était possible que cette mesure parût nécessaire sous le cours d'une semblable instance. » (*Voy.* ci-dessus, page 33, note 2.)

(1) « Une vieille formule conservée par Beaumanoir, nous dit Troplong, n° 294, avait résumé en termes clairs et concis l'objet de l'action possessoire; elle disait : « Sire, Pierre m'a dessaisi de nouvel de telle chose de laquelle j'avais été en dessaisine paisiblement d'an et jour. Se il le confesse je requiers être saisi; se il le nie, j'offre à le prouver. » L'action possessoire a encore aujourd'hui le même objet : elle tend à faire maintenir ou réintégrer dans la possession de sa chose celui qui a été troublé ou a été dépossédé nouvellement, *qui a été dessaisi de nouvel*, comme disait l'ancienne formule.

» Si la possession du demandeur ou le trouble dont il se plaint sont reconnus par le défendeur, il ne peut plus y avoir procès sur ce point, et le droit du demandeur est justifié : si la possession ou le trouble sont déniés, le demandeur en doit offrir la preuve, et des enquêtes peuvent être ordonnées. Tel est le sens de la disposition de l'art. 23 du Code de procédure ainsi conçu : « Si la possession ou le trouble sont déniés, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit. » (Carou, n° 643.)

(2) *Voy.* page suivante, à la note.

Digitized by Google

D'un autre côté, la chose devait être adjugée à celui qui avait le plus de présomption de droit en sa faveur. Entre celui qui l'a possédée un an de la manière la plus entière, la plus absolue, et celui qui ne s'en est emparé que par voie de fait, l'alternative n'est pas douteuse, et la loi devait se prononcer pour le premier.

Vainement dira-t-on que cette conséquence sera quelquefois injuste, parce qu'un propriétaire ne se trouve pas toujours sur sa propriété, et que son adversaire peut agir avec tant d'adresse que son usurpation ne sera point aperçue; que, par exemple, un voisin peut anticiper successivement avec sa charrue quelques pouces de terrain, et finir, après plusieurs années, par former un sillon; car, si le propriétaire est absent, il a ou doit avoir des fermiers ou des agents qui le représentent, et qui veillent à la conservation de ses biens. Il est presque toujours possible de s'apercevoir de l'usurpation, quand elle existe réellement; que si elle est imperceptible la première année, elle est visible la seconde, et que d'ailleurs elle ne date jamais que du moment où elle peut être connue, et ne fait courir le délai pour agir qu'à partir de cette époque; qu'il n'y aurait injustice que dans la supposition où celui qui se plaindrait serait réellement propriétaire; que c'est précisément ce qui est en question et doit être décidé par un juge autre que celui du possessoire; qu'il peut arriver que celui qui a pris quelques pouces de terre soit réellement propriétaire, et n'ait agi que dans la conviction que ce qu'il a pris lui appartenait; que nul n'étant censé abandonner ses droits, il est probable que celui qui a laissé son voisin jouir pendant un an, a reconnu tacitement que celui-ci était propriétaire; que c'est là une présomption de droit établie par l'art. 2230 du Code civil, d'après lequel on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre (1).

---

(1) « Les jugements rendus sur les questions possessoires, a dit Dalloz jeune, sont pour les parties du plus haut intérêt; car celui qui a été reconnu possesseur est réputé propriétaire jusqu'à ce que la partie adverse ait ultérieurement, et, sur l'action pétitoire, justifié que c'est à elle que la propriété appartient. » (*Dict. gén.*, vo *Act. possess.*, no 4.) Bigot-Préameneu, en exposant les motifs de la loi sur la prescription, envisageait la possession sous le même point de vue, et cela est conforme à l'opinion de Pothier. (*Traité de la possession*, no 83. — *V.* aussi Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 2, tit. 2, chap. 1, no 3.)

» En ce point on peut dire que nos actions possessoires ont, en théorie du moins, si ce n'est en fait, plus d'importance que n'en avaient les interdits du droit romain. « *Des jurisconsultes pensent*, dit Troplong, no 282, que *les* interdits n'avaient été établis que comme un arrangement préliminaire à l'action *in rem*, comme une revendication provisoire introduite pour préparer les actions pétitoires, et que leur but était simplement de constituer pendant la litispendance un état de choses que ces actions régleraient ensuite définitivement. » (*V.* la loi 35 *de acq. vel amitt. possess.*, ff. 41, 2.)—L'ancienne jurisprudence française, au contraire, avait d'abord accordé à la possession un effet beaucoup trop étendu. « Si la saisine d'un immeuble, dit La Ferrière, avait été réclamée en justice et accordée par jugement à l'une des parties, l'autre partie, n'assignant pas sur la propriété dans l'an et jour, perdait tout droit à la chose : la perte est irrévocable. » (*Hist. du droit français*, t. 1, p. 134.)

» La législation actuelle tient une sorte de milieu entre ces deux opinions et convient aussi beaucoup mieux aux idées de notre temps. La possession de fait constitue un droit actuel plein et absolu; le possesseur est réputé propriétaire, et il en exerce tous les droits. Mais le droit du vrai propriétaire n'est cependant pas éteint : la loi le garantit et le lui conserve. Elle lui accorde trente ans pour le réclamer; et si avant ce temps expiré, son droit est reconnu, il est réintégré dans la possession et la propriété de sa chose : l'ancien possesseur est évincé. » (Carou, nos 649 et 650.)

CHAPITRE II.

DURÉE DE LA POSSESSION REQUISE POUR POUVOIR INTENTER L'ACTION POSSESSOIRE. — DÉLAIS DANS LESQUELS ELLE DOIT ÊTRE FORMÉE. — DE CEUX CONTRE LESQUELS ILS COURENT.

§ Ier.

DURÉE DE LA POSSESSION ET DÉLAIS DANS LESQUELS L'ACTION DOIT ÊTRE FORMÉE.

Les dispositions de la législation antérieure au Code de procédure civile doivent être encore ici consultées comme pouvant servir à faire mieux saisir l'esprit et la portée des termes de ce code.

Le droit romain exigeait seulement, comme on l'a vu, que le demandeur eût la possession au moment du trouble.

La coutume de Paris, ni l'ordonnance de 1667, ne déterminaient la durée de la possession, elles se bornaient à prescrire au possesseur d'intenter son action dans un délai fixe; la coutume disait : *dans l'an et jour* du trouble, et l'ordonnance dans *l'année;* mais comme la coutume parlait de *saisine* et l'ordonnance de possession publique sans violence, à titre non précaire; que, d'un autre côté, l'action n'était plus recevable après l'année du trouble, beaucoup d'auteurs avaient conclu du rapprochement et de la combinaison de ces diverses dispositions, que le demandeur devait avoir une possession *annale.* On peut voir à cet égard l'auteur du *Grand Coutumier de France*, liv. 2, ch. 21 et 32, de Laurière et Brodeau, sur l'art. 96 de la Coutume de Paris; Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, ch. *de la Comp.*, sect. 1.

Mais aucun de ces motifs ne nous paraît devoir conduire à la solution qu'ont donnée ces auteurs.

Aucun espace de temps n'était requis par les ordonnances ou coutumes pour constituer la saisine, puisqu'elle n'était autre chose que la mise en possession par celui qui avait le droit de la transférer. Cette saisine ou tradition s'opérait donc à l'instant et par ce seul fait. Loisel, livre 5, titre 4, règle 6, dit même qu'appréhension de fait équivaut à saisine. Une possession peut être publique, et à titre non précaire, quoiqu'elle n'ait duré que quelques heures; il ne faut pas confondre la qualité avec la durée de la possession; enfin, la nécessité d'intenter l'action dans l'année du trouble n'emporte pas celle d'une possession annale, antérieure à ce même trouble. Le législateur a pu vouloir que l'action fût prescrite après un court délai, sans qu'on puisse en conclure qu'il a eu aussi l'intention d'exiger une possession antérieure; et ce n'est pas par de simples inductions qu'on peut ajouter à la loi des conditions qu'elle n'a point prescrites, pour créer des fins de non-recevoir contre l'exercice d'un droit; cela est si vrai, que le Code de procédure a eu soin de cumuler l'exigence et de la possession annale et de l'exercice de l'action dans l'année du trouble. Du reste, l'opinion des auteurs que nous avons cités, était combattue par d'autres auteurs non moins graves. « Il est, dit l'auteur du *Traité des injures*, page 81, une chose essentielle à remarquer, et à laquelle on ne fait pas toujours assez d'attention, c'est que l'ordonnance ne dit pas qu'il faille être possesseur d'an et jour pour se plaindre, mais seulement que l'on doit se pourvoir dans l'année. » Merlin adopte cette opinion dans ses *Questions de droit* (vº *Complainte*, § 2).

« Ainsi, dit-il dans des conclusions prononcées à la chambre des requêtes, le 12 fructidor an x, le possesseur public et actuel d'un héritage peut agir en complainte contre celui qui le trouble dans sa possession, quand même sa possession n'aurait pas encore une année de date. »

Ensuite il fait une distinction : « Si cependant l'auteur du trouble avait une possession antérieure à celle de son adversaire, et qu'il ne l'eût pas perdue depuis un an, il pourrait la lui opposer, aux termes de l'ordonnance qui autorise à articuler possession contraire.

» En deux mots, ajoute-t-il en terminant, l'ordonnance accordant la complainte à tout possesseur public et actuel, pourvu qu'il agisse dans l'année du trouble, il en résulte évidemment que la possession annale n'est pas néces-

Digitized by Google

saire pour intenter cette action contre un tiers qui n'avait pas la possession de la chose, et que la possession non annale n'est insuffisante que contre le possesseur d'an et jour; qui vient troubler le possesseur du moment. » Merlin cite, à l'appui de cette distinction, Boucheul, sur la *Coutume de Poitou*, art. 399, nº 19; Poullain-Duparc, dans ses *Principes du Droit français*, tome 10, pages 704 et 705, et Lanjuinais, dans son article *Voie de fait*, au *Répertoire de jurisprudence*.

Le principe général que la possession annale n'est pas nécessaire, et l'exception que peut y opposer le défendeur qui prétend avoir une possession antérieure, étaient également vrais sous l'empire des lois des 24 août et 6 octobre 1790, conçues dans les mêmes termes que l'ordonnance de 1667.

Nous croyons que ce sont là les meilleurs principes : ils s'appuient tout à la fois sur le droit romain, l'ancien droit français et la stricte équité : cependant l'art. 23 du Code de procédure exige la possession annale. A la vérité, quelques auteurs ont voulu, malgré la précision et la généralité de ses termes, reproduire la distinction qu'on faisait antérieurement; ils disent que cet article n'est impératif que dans sa première partie, pour l'obligation d'agir dans l'année du trouble; qu'il est démonstratif dans la deuxième, qui fait mention de la possession annale; que si le législateur avait voulu être aussi rigoureux dans les deux cas, il aurait répété que l'action ne serait recevable qu'autant que le demandeur aurait une possession annale. Carré, après avoir adopté la distinction de Duparc dans son *Traité des lois de la procédure*, l'avait abandonnée dans son *Traité de la compétence*; il y est revenu dans le *Droit français appliqué aux justices de paix*, et il résume ainsi sa dernière opinion : « Il faut entendre ces mots, de l'art. 23 du Code de procédure, *depuis une année au moins*, dans ce sens que le possesseur qui n'a pas encore une année de possession ne peut intenter la complainte s'il est troublé par celui qui possède encore civilement depuis un an au moins, mais qu'il le pourra contre tout autre, s'il agit dans l'année du trouble. » L'auteur apprend que ce sentiment a été professé par Pigeau, dans le commentaire posthume sur le Code de procédure; mais toutes ces raisons, plus subtiles que solides, ne peuvent l'emporter sur la volonté de la loi. Poncet, *Traité des actions* Brossard, dans sa *Juridiction des juges de paix*, Aulanier, dans son *Traité des actions possessoires*, opposent, avec raison, le texte du Code de procédure, qui repousse cette distinction (1). Toutefois, nous pensons que le législateur a eu tort de consacrer un principe contraire dans l'art. 23 du Code de procédure. Une possession actuelle est toujours respectable; nul ne peut

(1) « Cependant quelques auteurs distinguent encore; en sorte que si le trouble a lieu de la part de l'ancien possesseur, il faut une possession annale, et que si au contraire le trouble a lieu de la part d'un étranger, il n'est plus besoin de la possession annale : la possession actuelle au moment du trouble suffit. (*Voy.* en particulier Carré, *Just. de paix*, t. II, p. 382.) — De Villeneuve, dans son *Recueil des arrêts*, année 1837, 1re partie, p. 607, à la note, semble rejeter cette doctrine; mais à son tour il fait une distinction qui le conduirait au même résultat. Il paraît voir dans tout trouble apporté à une possession actuelle une voie de fait, et alors il accorde au demandeur, pour s'en défendre, l'action de réintégrande qui n'exige pas la possession annale, mais une simple possession de fait et actuelle au moment du trouble. Mais pour suivre cette opinion, il faut admettre deux choses : 1º que tout trouble, tout acte de possession est une voie de fait susceptible de donner lieu à l'action de réintégrande : ce qui n'est pas; 2º que la réintégrande est encore une action recevable : ce qui paraît aujourd'hui présenter au moins un doute très-sérieux. Ainsi, laissant de côté deux hypothèses qui ne pourraient en tout cas former que des exceptions, revenons à la question principale elle-même.

» Doit-on admettre la distinction qui a été faite suivant que le trouble a lieu par l'ancien possesseur ou par un tiers étranger? Je ne le pense pas. Et tout d'abord c'est qu'il semble que cette distinction n'aboutit à aucun résultat réel. Car en effet comment savoir à l'avance si le nouveau possesseur ou auteur du trouble était ou n'était pas antérieurement en possession? Donc soit qu'il s'agisse de l'ancien possesseur ou d'un tiers, vous le soumettez *à priori* à faire la preuve de sa possession; c'est-à-dire, en un mot, que l'on intervertit les rôles et que l'on détruit cet axiome de tous les temps, que la preuve incombe au demandeur : *Actori incumbit onus probandi*. De là qu'arrive-t-il donc? C'est que le demandeur, qui a intenté l'action, se prévaudra de son titre même de demandeur pour être dispensé de toute preuve, et il dira à son adversaire : « Rendez-moi la chose que je réclame et que vous possédez, ou bien prouvez que c'est vous qui aviez la possession annale avant moi. » Or, il est évident que poser la question dans ces termes, c'est la résoudre. Dans le fait donc, exiger du défendeur qu'il prouve sa possession annale pour résister à l'action du demandeur, en possession au moment du trouble, ce n'est pas autre chose que si l'on disait : Pour intenter la complainte, il suffit d'avoir la possession de fait au moment où le trouble a été commis. Or l'art. 23 dit formellement le contraire, et j'ai peine à comprendre les efforts de la doctrine pour résister à un texte clair, positif, auquel il faut bien qu'on se soumette tant qu'il n'aura pas été légalement réformé. » (Caron, nº 691.)

l'entraver ni en dépouiller celui qui l'a, à moins qu'il n'ait lui-même une possession plus ancienne, qui n'ait pas été interrompue pendant un an; il n'appartient pas à un étranger sans droit, sans titre, sans qualité, de troubler le possesseur, par cela seul que celui-ci n'a pas encore joui de la chose pendant un an. Ce dernier, qui peut d'ailleurs avoir onze mois et vingt-neuf jours de possession, est assurément plus favorable que le perturbateur, qui n'en a pas du tout.

Si l'on s'occupait de reviser le Code de procédure, cette disposition nous paraîtrait devoir être réformée. Cette réforme serait fort essentielle; elle mettrait le Code de procédure en harmonie avec les principes du droit établis par le Code civil (1).

En effet, aux termes de l'art. 2230 déjà cité, on est toujours *présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire.*

Ainsi, dans cette disposition, le législateur n'exige pas que la possession ait plus ou moins de durée; il se contente de celle actuelle; et lorsqu'elle a l'effet de faire réputer le détenteur propriétaire, comment n'autoriserait-elle pas la maintenue provisoire qui est fondée précisément sur ce que le possesseur est réputé propriétaire jusqu'à preuve contraire?

Au surplus, si l'article 23 a l'inconvénient de favoriser les usurpateurs au détriment d'une possession légitime, il faut au moins se garder soigneusement de l'augmenter en étendant sa disposition hors du cercle où elle doit être renfermée d'après les termes dans lesquels elle est conçue. Cet article, ne parlant que du simple trouble, ne peut, par cela même, s'appliquer à la dépossession opérée par violence ou voie de fait qui donne lieu à l'action en réintégrande. La loi du 24 août 1790 attribue d'une manière générale aux juges de paix la connaissance de toutes les actions possessoires à raison des entreprises commises dans l'année, sans distinguer entre le simple trouble et la dépossession violente. Cette loi, destinée à régler la compétence des juges de paix, leur donne nécessairement le pouvoir de connaître de l'action en réintégrande; elle est possessoire puisqu'elle est fondée uniquement sur la possession; elle n'exige que la possession actuelle, d'après le silence du législateur sur toute autre condition, et l'expression formelle de l'art. 2230.

Nous renvoyons, au surplus, à ce que nous avons dit ci-dessus à l'article de la réintégrande.

Au premier aspect, il pourrait paraître inutile que le législateur ait exigé, tout à la fois, une possession annale et paisible, antérieure au trouble, et l'exercice de la complainte dans l'année qui l'a suivi. On pourrait être porté à croire qu'il suffisait de l'une ou l'autre condition, ou plutôt qu'elles sont nécessairement contenues l'une dans l'autre; mais on ne doit rien supposer de superflu dans la loi, qu'il faut au contraire toujours interpréter de manière à lui faire produire quelque effet.

Dans le système adopté par les rédacteurs du Code de procédure civile, que nous avons déjà eu occasion d'apprécier et de combattre, il n'aurait pas suffi de dire que l'action possessoire ne serait recevable qu'autant qu'elle serait formée par celui qui aurait une année de possession paisible avant le trouble, car la complainte aurait pu être intentée par celui qui aurait été troublé ou dépossédé depuis un grand nombre d'années, et tant qu'il ne se serait pas écoulé trente années, c'est-à-dire que la prescription trentenaire eût été le seul terme à l'exercice de la complainte; que, si l'on objectait qu'après un an le perturbateur aurait eu lui-même la possession, nous répondrions d'abord qu'on peut concevoir un trouble qui gêne, mais ne dépossède pas le détenteur, et ne fait pas conséquemment passer la chose en d'autres mains; que même, en cas de dépossession, il peut arriver qu'un immeuble, usurpé sur le possesseur annal, ait été possédé successivement par plusieurs, qui ne tiennent pas leurs droits les uns des autres à titre de donation, vente, échange, succession dont les détentions réunies présentent un total de plusieurs années, mais dont aucune, prise isolément, n'ait duré pendant une année complète (2).

Il n'aurait pas suffi non plus d'établir que l'ac-

(1) « Mais serait-il vrai, au surplus, que la disposition de notre nouveau Code qui le veut ainsi fût, comme l'a pensé Garnier (*Act. possess.*, p. 82), moins sage que l'ancienne jurisprudence qui suivait la doctrine contraire? Cela est au moins douteux; car admettez le système contraire, et chaque jour s'élèveront des luttes dans lesquelles le bon droit n'aurait pas toujours l'assurance de triompher. Je possède paisiblement un héritage; à mon insu un tiers fait sur cet héritage quelques actes, un seul acte peut-être de possession, et lorsque je reviens prendre ou plutôt continuer la possession de ma chose, ce tiers m'attaque, et moi, légitime possesseur, qui dans le fait n'ai pas cessé de posséder, je serai néanmoins repoussé, si je ne prouve contre l'usurpateur d'un moment qu'un an avant son injuste agression, j'étais réellement en possession de ma chose; c'est-à-dire que tout d'un coup on ferait disparaître les avantages de la possession réelle. » (Caron, n° 695.)

(2) *Voy.* Caron, n° 698.

tion possessoire serait toujours recevable pourvu qu'elle fût formée dans l'année du trouble, puisqu'à ce moyen on aurait pu l'intenter le lendemain avec une possession de quelques jours et s'y faire maintenir, à moins cependant que l'adversaire n'eût une possession annale antérieure. Sans doute celui qui laisse passer l'année sans intenter la complainte, fait présumer que ce n'est plus lui, mais son adversaire qui a la possession annale. Toutefois ce n'est là qu'une supposition qui peut bien n'être pas toujours conforme à la vérité. Il est possible, comme nous l'avons déjà dit, que le trouble n'ait causé ni dépossession ni dommage, mais seulement une gêne momentanée qui ait cessé presque aussitôt, comme si un voisin en labourant avait usurpé quelques pieds de mon champ, que je les aie repris immédiatement, et que j'en aie joui pendant un an sans nouveau trouble.

La disposition qui prescrit d'intenter l'action dans l'année du trouble, n'est donc pas fondée sur la certitude qu'après cette année la possession est acquise à autrui, mais sur la nécessité de circonscrire dans un très-court délai le jugement d'une action exceptionnelle, et de ne pas laisser aux juges de paix la recherche et l'appréciation d'un fait qui ne peut être constaté que par des témoignages dont la difficulté augmente à mesure que s'éloigne l'époque où il s'est passé.

Toutefois, après l'année du trouble, et tant que la prescription commune à tous les droits, à toutes les actions, ne serait pas accomplie, le possesseur troublé pourrait former une demande en indemnité, soit devant le juge de paix lui-même pour dommages aux champs, fruits ou récoltes, s'il s'agissait d'un fait de cette nature, ou pour somme n'excédant pas 100 francs, soit devant le tribunal de première instance, s'il s'agissait d'un fait différent ou d'une somme supérieure.

Mais, dans ce cas, il ne pourrait être question de possession annale, et si le droit à l'indemnité était contesté en lui-même, le juge de paix serait dans la nécessité de renvoyer l'affaire devant le tribunal civil.

En dernière analyse, il nous paraît évident, et nous croyons l'avoir rendu tel, que chacune des conditions de l'art. 23 a un objet déterminé et bien distinct, et que la complainte n'est recevable qu'autant que celui qui l'intente non-seulement a une possession annale, mais encore a formé sa demande dans l'année qui a suivi immédiatement le trouble (1).

A la différence de la coutume de Paris,

---

(1) « Tout acte exercé sur la propriété d'un tiers donne à celui-ci le droit d'intenter l'action possessoire. Mais qu'arriverait-il si, laissant une année s'écouler, il souffrait de la part du même individu un nouveau trouble? Le défendeur, poursuivi au possessoire à raison de ce second fait, pourra-t-il, en s'appuyant sur le premier attentat par lui commis à une époque qui remonte déjà à plus d'une année, écarter comme non recevable l'action du demandeur, bien qu'en fait celui-ci ait toujours continué à jouir paisiblement de sa chose? Évidemment le législateur ne l'a pas voulu ainsi.

» Au possessoire le débat roule sur la possession. Si donc le demandeur établit qu'il a la possession annale antérieure au trouble dont il se plaint, le défendeur ne peut combattre cette possession et la demande de dommages-intérêts fondée sur cette possession même, qu'en prouvant que celle-ci n'existe réellement pas, ou que lui-même a une possession contraire. Or, s'il oppose que lui-même a la possession, le juge de paix doit examiner les actes sur lesquels il l'appuie; et s'il reconnaît que le premier acte invoqué par le défendeur n'a pas été un acte suffisant pour établir et fonder une possession réelle; s'il en est ainsi du second; si enfin les actes dont se prévaut le défendeur n'ont pas interrompu la possession du précédent possesseur; s'ils ne peuvent suffire pour établir une possession réelle au profit du premier, l'ancien possesseur est maintenu dans son droit : le demandeur est reconnu possesseur, et il obtient contre le défendeur la réparation du second fait qui a donné lieu à son action. Quant au premier fait, il est considéré comme s'il n'existait pas : il est inutile au défendeur, au profit duquel il n'a pu fonder aucun droit, et le demandeur ne peut non plus en demander la réparation au possessoire : ce fait est, sous ce rapport, considéré comme prescrit. Ce n'est plus qu'un fait insignifiant, sans importance, et dont le juge n'a point à s'occuper.

» En résumé donc, s'il est vrai que le délai pour intenter l'action possessoire doit se compter du premier acte exercé par un tiers sur l'héritage du possesseur, non du dernier acte commis, cela n'est exact qu'en tant que le premier acte puisse être considéré comme un acte utile de possession, ou que, réuni à ceux qui l'ont suivi, il atteste et établit avec ceux-ci une possession réelle et continue; mais si ce premier acte ne peut être considéré que comme un attentat à la propriété d'autrui, non comme l'exercice d'un droit; si même les actes qui ont suivi n'ont point changé ce caractère, et qu'enfin tous ces actes ne peuvent suffire à établir une possession réelle et n'ont point interrompu la possession du légitime possesseur, alors évidemment l'action de ce dernier, fondée sur une possession reconnue, qu'il n'a point cessé d'exercer ou de continuer, devra être accueillie et devra avoir tous ses effets quant aux actes exercés ou attentats commis par le défendeur, et qui ne remonteront pas au delà d'une année.

» Cependant il ne peut dépendre du demandeur de qualifier arbitrairement les actes exercés sur la chose dont il se dit en possession, de manière à pouvoir ainsi écarter tous les actes anciens qui pourraient faire déclarer son action non recevable. Cette observation ré-

l'art. 23 du Code de procédure n'exige pas la possession d'an et *jour*, ni que l'action soit intentée dans l'an et *jour* du trouble. Dans les deux cas, une année est le terme fixé par le législateur. Cette disposition paraît sans doute fort claire, et cependant les auteurs ne l'ont pas tous entendue de la même manière. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, Guichard, dans ses *Questions possessoires*, parlent constamment d'*an et jour*. Brossard, *Juridiction civile des juges de paix*, n° 146, ne voit dans l'indication d'*an et jour* que la désignation d'une année complète « On nomme, dit-il, la possession d'an et jour, à raison de ce qu'une année n'est complète qu'autant que celle qui suit immédiatement est commencée (1). »

Mais elle est commencée à la première minute du jour qui la suit immédiatement et alors il n'y a pas un an et un jour de possession. Toullier, t. 11, n° 127, Aulanier, n° 9, nous paraissent avoir mieux raisonné : « Autrefois, disent-ils, la possession devait être d'un an et d'un jour, on ne sait trop pourquoi; il suffit aujourd'hui qu'elle ait duré pendant toute l'année antérieure au trouble. »

Au surplus, l'art. 23, pour être sainement entendu, a besoin d'être combiné avec diverses dispositions du Code de procéd. civ., et d'être fortifié de l'autorité d'un exemple. Suivant l'art. 2260, la prescription se compte par jours et non par heures, et d'après le suivant, elle est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli. Le principe général est que le premier jour du terme, celui *à quo*, ne compte pas, parce que la prise de possession ou le trouble a eu lieu quand ce jour était commencé, peut-être au moment où il finissait; il en serait de même pour le cas où l'on pourrait constater l'heure où, soit la prise de possession, soit le trouble a commencé : l'année ne serait pas expirée à l'heure et au jour correspondants (2).

Ainsi la prise de possession ou le trouble a eu lieu le 31 octobre 1841. Voilà le jour *à quo* qui a commencé à minuit et qui a duré 24 heures; comme ils ont pu n'avoir lieu qu'au dernier moment où le 1er novembre est venu succéder au 31 octobre, pour avoir l'année entière, il faudra l'expiration du 31 octobre 1842. C'est le jour qui, en finissant à minuit, complètera le temps de la prescription, le jour *ad quem* qui est dans le terme, et pendant lequel on pourra faire un acte d'interruption. Le 1er novembre, il n'y aurait plus d'action possible, parce que, au moment où elle serait intentée, l'année serait révolue. On n'aurait pas même l'année entière, c'est-à-dire jusqu'à minuit pour agir, parce que, d'après l'art. 1037 du Code de procédure, aucune signification ne peut être faite depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, après 6 heures du soir, et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, après 9 heures du soir.

Cependant l'action ne serait pas nulle si l'huissier avait consenti à la signifier après cette heure, sauf à lui à subir l'amende et même la suspen-

---

sulte déjà suffisamment de ce que nous venons de dire. Si donc en effet les premiers actes exercés, seuls ou réunis à ceux qui ont suivi, ont établi au profit de l'auteur de ces actes une possession réelle et utile, suffisante pour prescrire, ils ont par là même interrompu la possession du premier possesseur; et dans cette hypothèse le défendeur, poursuivi au possessoire pour des faits qui ne remonteraient pas à plus d'une année, pourra se prévaloir des actes de possession plus anciens par lui exercés, se faire reconnaître lui-même possesseur et écarter l'action du demandeur. Cela ne fait aucun doute. C'est dans ce cas que doit se faire l'application rigoureuse du principe contenu dans l'art. 23 du Code de procédure, et duquel il résulte que l'action possessoire n'est recevable qu'autant qu'elle a été formée *dans l'année du trouble*. » (Carou, n° 700.)

(1) « Sous l'ancienne jurisprudence il falloit, pour pouvoir intenter l'action possessoire, une possession plus qu'annale, on exigeait la possession d'an et jour. Notre Code de procédure paraissait en ce point moins explicite, et des auteurs en avaient conclu que sous l'empire de la législation nouvelle la simple possession annale devait suffire. L'opinion contraire doit néanmoins être préférée; et les explications fournies sur ce point par Curasson nous paraissent devoir faire cesser toute controverse. Il a dit : « La difficulté nous paraît tranchée par l'art. 2243 du Code civil qui exige pour l'interruption naturelle, que le possesseur ait été privé, pendant *plus d'un an*, de la jouissance de la chose. C'est par application de ce principe, que l'action possessoire n'est recevable qu'autant qu'elle est formée dans l'année du trouble, et par celui qui possède depuis une *année au moins*. Ces deux conditions corrélatives sont fondées, on le répète, sur le principe que, pour produire quelque effet, la possession doit être de plus d'une année. — Ainsi l'année dont parle le Code de procédure doit évidemment s'entendre de l'an et jour; autrement il faudrait supposer entre les deux codes une contradiction absurde : ce qui ne peut pas être. Dès l'instant que l'article 2243 du Code civil exige la possession de *plus d'un an* pour interrompre la prescription, il faut nécessairement une possession d'an et jour pour pouvoir agir en complainte, la loi n'attachant aucun effet à une possession de moindre durée. (*Traité de la comp. des juges de paix*, t. 2, p. 68.) » (Carou, n° 696.)

(2) Voyez cependant J. de Br. et Jur. du 19e s., 1re, 1834, p. 165.

sion ; mais comme évidemment cet officier ministériel ne pourrait être contraint à commettre une contravention et à s'exposer aux peines disciplinaires qui en seraient la suite ; que son devoir devrait lui dicter un refus, nous avons dit avec raison que le délai de l'année se trouvait réduit de six ou de trois heures, sans qu'on pût prendre, par une sorte de compensation, ce même laps de temps sur la journée suivante.

Il en faudrait dire autant du cas où le dernier jour de l'année serait une fête ou un dimanche. Outre qu'aux termes de l'art. 1037 on pourrait obtenir une permission du juge pour signifier son action les jours ci-dessus, il est évident que si l'on retranchait le dernier jour, il faudrait, par la même raison, déduire tous les jours semblables du courant de l'année, ce qui ne saurait être.

Les dispositions du Code de commerce et de la loi sur l'enregistrement qui, dans ce cas, autorisent à faire les actes le lendemain de l'expiration du délai, sont toutes spéciales, prouvent l'existence de la règle générale, qui ne saurait recevoir d'autres dérogations que celles expressément énoncées dans ces lois particulières.

Les juges de paix et les tribunaux qui jugent les actions possessoires, violent donc la loi lorsqu'ils accueillent l'action intentée le lendemain de l'année du trouble, ou assujettissent les parties à faire preuve d'une possession d'an et jour; on conçoit qu'il peut arriver, quoique sans doute rarement, qu'on soit en état de prouver une année de possession et non un jour de plus. Bien que notre observation semble assez minutieuse, nous croyons cependant devoir la reproduire, parce que nous n'hésitons pas à penser que la cour régulatrice casserait une décision semblable sur le recours de celui qui voudrait ne faire d'autre preuve que celle de la possession annale, ou se plaindrait de l'admission d'une demande formée le lendemain de l'expiration de l'année du trouble.

L'art. 23, en parlant de l'année de possession comme condition de l'exercice de la complainte, n'exprime pas si elle doit être antérieure au trouble ou à l'action; des difficultés peuvent naître de ce silence.

La complainte étant recevable tant que l'année depuis le trouble n'est pas entièrement révolue, celui qui, au moment où il lui a été causé, n'aurait qu'une possession hebdomadaire, attendrait onze mois et vingt-cinq jours, et n'intenterait son action que la veille de l'expiration de l'année.

Pailliet, dans ses notes sur l'article en discussion, semble, en examinant une autre question, adopter la seconde interprétation : « Pour décider la question de savoir si l'action possessoire est recevable, dit-il, le juge ne doit jamais examiner que la possession annale qui précède immédiatement l'assignation. »

Mais ce système est repoussé par la disposition finale de l'article, qui exige une possession paisible. La possession n'ayant pas été paisible à partir du trouble, le demandeur n'aurait pas en sa faveur la condition légale.

Ainsi, c'est bien d'une année de possession paisible, antérieure, non à l'action, mais au trouble, que la loi a entendu parler; et si elle ne l'a pas exprimé, c'est pour éviter une répétition du mot *trouble* déjà employé, et parce que la nature même des choses fixait l'interprétation de l'article dans le sens que nous lui avons donné conformément, au surplus, à l'opinion de tous les jurisconsultes anciens ou modernes.

Aulanier, *Traité des actions possessoires*, Guichard, *Questions possessoires*, page 270, décident positivement que l'année s'entend de celle antérieure au trouble. Le dernier auteur ajoute : « Même du premier jour où il a commencé, et non du dernier acte fait, lorsqu'il a consisté dans plusieurs actes successifs. » Il cite un arrêt de cassation, rendu sur sa plaidoirie, le 20 janvier 1824, qui l'a ainsi formellement décidé.

Brossard, nos 147 et 148, est bien aussi d'avis que c'est de l'année antérieure au trouble qu'il s'agit; mais qu'elle ne doit courir que du dernier acte, du trouble le plus récent : c'est là une erreur évidente, ainsi que le démontrent les auteurs ci-dessus cités (1).

(1) « L'art. 23 du Code de procédure a donné lieu à une difficulté qui, ce semble, n'aurait pas dû s'élever. On s'est demandé si l'année de possession qu'il fallait avoir pour intenter l'action possessoire devait se compter du jour du trouble ou bien du jour de l'assignation. Garnier est d'avis que l'année doit être antérieure au trouble et non pas à l'assignation; et si le Code ne l'a pas dit expressément, il pense que c'est seulement pour éviter de répéter le mot *trouble*, que dans le même article on avait déjà employé une fois. Cette explication suffirait, je crois, si elle était nécessaire. Mais toutes ces considérations ne peuvent, suivant moi, rien ajouter à la clarté du texte. Il y est dit que les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, *étaient* en possession ; et ce mot *étaient* montre assez que dans l'intention et l'esprit de la loi il faut se reporter au jour du trouble pour compter l'année

Le commentateur Rodier fait remarquer que Rebuffe, *de Materiis possessoriis*, semble insinuer que l'on peut intenter l'action après l'an du trouble, si ce trouble continue, en regardant chaque jour comme un nouveau, pourvu qu'on renonce aux dommages-intérêts, ou restitution de fruits antérieurs à l'année de l'introduction de l'instance; mais il combat avec raison cette opinion, qui ne serait pas davantage admise sous l'empire du Code de procédure. Il rappelle les termes d'une ordonnance de 1539 : « Ne sera reçue aucune complainte après l'an; » puis il ajoute : « Celui qui souffre pendant un an le trouble ou la dépossession, est censé avoir renoncé à l'action possessoire; il ne lui reste que l'action pétitoire, de sorte que l'auteur du trouble, ou celui qui se serait emparé, par violence ou voie de fait, d'un héritage depuis un an révolu, se mettrait à l'abri de l'action en complainte et réintégrande, en opposant que le trouble a commencé depuis plus d'un an, à moins que le trouble n'eût été interrompu de fait par le premier possesseur, c'est-à-dire qu'il fût rentré en possession, et qu'il ne fût survenu un trouble tout nouveau. »

On pourrait se faire la question de savoir si l'année dans laquelle le possesseur doit agir en complainte a son cours, dès l'instant où le trouble a eu lieu, ou seulement de celui où il est parvenu à sa connaissance; mais par cela même que la loi l'a fait partir du jour du trouble, sans distinction ni restriction, elle n'exige pas qu'il ait été connu de la partie intéressée, autrement il pourrait arriver qu'une complainte serait formée après un grand nombre d'années : ce qui serait contraire à la nature de cette action qui a pour but de faire obtenir une prompte répression, et d'assurer la possession à celui qui l'avait à une époque très-rapprochée. Ainsi, le législateur a voulu circonscrire l'exercice de cette action dans un bref délai; il a d'ailleurs pensé qu'une possession qui doit être publique ne pourrait être ignorée du propriétaire ou de ses agents. Ajoutons enfin qu'il s'agit ici d'une véritable prescription, et que la loi n'exige point que la possession qui lui sert de base soit spécialement connue du propriétaire (1).

C'était le sentiment de Bornier qui, sur les mots *dans l'année du trouble*, de l'article 1er, titre 18, de l'ordonnance de 1667, s'exprime en ces termes :

« Cela est conforme à l'ordonnance de Charles VIII, art. 71, et à celle de François Ier, à Villers-Cotterets, en août 1539, art. 61, par laquelle il est dit que nulle complainte ne sera reçue après l'an, tant en matières bénéficiales que profanes, d'autant que par la disposition du droit, les interdits sont annaux, suivant la loi 1, *uti possidetis*, et la loi 1, § fin. ff. *de interd.*, et il faut prendre l'an pour continu, c'est-à-dire à compter du jour du trouble, et des derniers exploits et actes de possession, et non du jour que le trouble est venu à la connaissance de celui qui vient intenter la complainte, d'autant que le trouble, de même que la possession, consiste en fait. »

Ces principes ont été proclamés par la cour de cassation, qui, par arrêt du 12 octobre 1814 (2), a décidé que le délai d'un an, pour intenter l'action possessoire, court du jour même du trouble, et non du jour seulement où il a été connu, bien que, dans l'espèce, il fût question d'un trouble de droit plus que d'un trouble de fait, et qu'il eût été essuyé, non par le propriétaire personnellement, mais bien par le fermier, qui n'en avait pas donné avis au propriétaire.

Nous retrouvons les mêmes principes dans un arrêt de la cour du 10 juillet 1821, qui a prononcé la cassation d'un arrêt de la cour de Pau, du 17 juin 1817, par lequel il avait été jugé qu'une possession, qui n'avait pas eu lieu au su et au vu du propriétaire, était inefficace.

Dès que c'est une possession annale, immédiatement antérieure au trouble, qui est requise pour autoriser la complainte, en vain le demandeur invoquerait-il une possession centenaire ou immémoriale, mais qui aurait été abandonnée pendant une année, il ne pourrait agir qu'au pétitoire; s'il voulait agir au possessoire, le détenteur annal le repousserait infailliblement, et

de possession; car autrement, et si l'année de possession avait dû compter seulement du jour de l'assignation, on eût dit : par ceux qui depuis une année au moins *sont* en possession, etc. Je crois donc que le sens de l'art. 23 est clair et positif; mais alors même que sa rédaction présenterait quelque ambiguïté, il n'en faudrait pas moins encore s'arrêter à cette opinion, parce que la raison l'indique et que telle a été évidemment l'intention du législateur. » (Caron, no 697.)

(1) « Il faut que les actions possessoires soient exercées dans l'année du trouble, et cette année court, non à dater du moment où le trouble a été connu, mais du moment où il a été commis. — Après l'expiration de ce délai, la partie qui a souffert n'aurait plus que la voie du *pétitoire*, c'est-à-dire l'exercice de l'action relative *au fond du droit*. (Code de proc., art. 23.) » (Henrion, *Traité just. de paix*, t. Ier, p. 246.)

(2) Dalloz, t. I, p. 288; Sirey, t. XV, p. 124.

le juge de paix ne pourrait avoir aucun égard à cette longue possession.

Il est donc bien entendu que celui qui n'a qu'une année de possession, mais qui est la dernière immédiatement antérieure au trouble, doit l'emporter sur celui qui en alléguerait cent qui la précéderaient. Nous aurons occasion de nous expliquer sur la question de savoir s'il est des cas où le juge de paix peut prendre en considération la possession trentenaire, uniquement pour éclairer le possessoire, comme il est autorisé à consulter les titres de propriété.

§ II.

LES DÉLAIS DANS LESQUELS L'ACTION DOIT ÊTRE FORMÉE COURENT CONTRE TOUTES PERSONNES.

L'article 23 du Code de procédure, en déclarant non recevable toute action possessoire intentée après l'année du fait qui la nécessite, nous semble, par la généralité de ses expressions impératives, n'admettre aucune distinction, et frapper de la déchéance, non-seulement les particuliers, les administrations publiques, l'État, les communes, les femmes mariées, les absents, mais encore les *mineurs* et les *interdits*; toutefois cette solution n'est pas sans difficulté à l'égard des personnes de ces deux dernières classes, à cause de l'art. 2252 du Code civil, portant que la prescription ne court pas contre elles.

Il était admis autrefois que le délai d'une année dans lequel l'action possessoire devait être intentée, courait contre toutes personnes sans distinction.

Lemaitre, sur la *Coutume de Paris*, titre 4, chap 1, section 2, donne trois raisons de cette décision : « la première, que la complainte est une espèce de privilége dont personne ne peut jouir qu'aux conditions portées par la loi; la seconde, qu'il ne s'agit que d'une simple possession dont la privation laisse le droit des mineurs et des absents en son entier pour la propriété; la troisième, qu'une année de paisible possession, ni violente, ni clandestine, doit être présumée légitime, et qu'un possesseur légitime ne doit pas être évincé en vertu d'une action établie en sa faveur. »

Jousse, dans son *Commentaire sur l'ordonnance de* 1667, dit que le délai d'une année court contre toutes sortes de personnes, soit mineures, soit ecclésiastiques ou privilégiées. Bourjon et Poullain-Duparc sont du même avis.

Denizart, v° *Complainte*, n'est pas moins formel.

« La prescription contre cette action en trouble ou complainte, dit-il, court contre les *mineurs*, les absents, les *insensés*, les bannis, les *interdits*, la femme mariée, l'Église, et tous autres qui pourraient en autres cas se servir du bénéfice de restitution. » Les auteurs de la *Nouvelle collection* répètent cette opinion. Nous ne connaissons aucun auteur qui, sous l'ancien droit, ait enseigné une doctrine contraire. A la vérité, autrefois on n'était pas d'accord sur le principe que la prescription ne courait point contre les mineurs et les interdits; si un grand nombre de coutumes avaient adopté l'affirmative, le droit romain et quelques coutumes avaient des dispositions différentes.

Aujourd'hui nous avons l'article 2252, dont les termes sont très-formels et très-étendus.

Malgré cela, Henrion de Pansey, Guichard, Aulanier et Favard n'hésitent pas à maintenir l'ancienne jurisprudence. Les deux premiers ne développent pas leur opinon; les autres se fondent sur ce que l'article 2252 ne s'applique qu'à l'acquisition de la propriété, et nullement à la possession annale qui laisse cette propriété intacte, et que le mineur pourra recouvrer par l'action pétitoire.

Pigeau, tome 1, page 54, de son *Commentaire posthume*, embrasse l'opinion contraire. Comme il est seul dans ce sens, nous devons rapporter textuellement sa discussion.

« L'art. 2251 du Code civil, après avoir dit que la prescription court contre *toutes personnes*, ajoute, « à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi; » puis l'art. 2252 décide que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi.

» Or, comme dans les cas de l'art. 2278 on ne voit pas la possession d'un immeuble, qu'il n'y a aucune loi qui décide que cette possession se prescrive par un an contre les mineurs, il faut dire qu'elle ne se prescrit point contre eux pendant leur minorité.

» Il y aurait d'ailleurs entre les cas de l'article 2278, et celui de la possession d'un immeuble, une grande différence. Les premiers, désignés dans les articles 2271 et 2277, sont pour des objets peu importants en général, et dont la privation peut n'influer que faiblement sur la fortune du mineur. Il n'en est pas de même de la privation de la possession d'un immeuble. La possession ne donne pas la propriété sur-le-champ, il est vrai, mais elle y conduit par degrés, jusqu'au moment où la prescription s'accomplit,

Digitized by Google

en sorte que l'on peut dire que chaque jour l'on avance vers la propriété. Un mineur peut avoir possédé pendant un temps assez long pour qu'il touche au terme de la prescription, et, par conséquent, à la propriété. Si un tiers autre que celui sur lequel il prescrivait usurpe la possession, et que le tuteur ne réclame pas dans l'année pendant laquelle peut-être se serait accomplie la prescription, le mineur, si l'on admet que son action est prescrite, aura perdu la propriété qu'il aurait acquise, si cette action lui était réservée. »

Carré, *Droit français dans son rapport avec les justices de paix*, nº 1580, combat cette opinion de Pigeau. Il observe qu'elle est entièrement nouvelle; que l'on pensait unanimement le contraire autrefois; il se prononce pour les anciens principes.

« En effet, dit-il, la prescription est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose à l'expiration du laps de temps déterminé par la loi. La possession n'est qu'un moyen de parvenir à la prescription, en joignant, afin d'atteindre ce terme, chaque année d'une possession non interrompue. Or, la possession est bien interrompue par tout trouble de droit ou de fait; mais elle n'est perdue qu'autant que le possesseur a laissé l'auteur du trouble jouir sans obstacle, en ne formant pas contre lui l'action possessoire. Il n'y a point en faveur de ce dernier prescription de la possession, seulement *déchéance* du droit d'agir au possessoire contre celui qui a joui paisiblement à sa place pendant une année, et qui, de même que le précédent possesseur avait acquis la possession par une jouissance paisible d'une année au moins, l'acquiert à son tour par une semblable jouissance, et cela en vertu d'une disposition formelle de la loi.

» Qu'importe que le Code civil ait déclaré, dans l'article 2251, que la prescription court contre *toutes personnes*, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception légale, et que l'art. 2252 ait excepté les mineurs et les interdits, sauf les cas prévus par l'art. 2278, où il n'est pas question d'immeubles, auxquels seuls se rapportent les principes sur la possession et les règles concernant l'action possessoire? L'article 2252 n'en a pas moins trait qu'à l'acquisition de la propriété d'une chose par la prescription, et non pas à l'acquisition de la possession qui n'établit qu'une simple *présomption* de propriété, laquelle peut à la vérité conduire à la prescription, mais qui n'établit aucun droit de propriété, puisque la présomption que la loi y attache s'évanouit devant les preuves de ce droit, fournies et reconnues au pétitoire.

» Qu'importe encore cette considération que le mineur puisse être exposé par la déchéance du droit de former complainte contre celui qui, après lui, s'est mis en possession, et l'a conservée paisiblement pendant une année, à perdre l'avantage que cette possession lui donnait de prescrire un jour la propriété de la chose?

» Ou ce mineur est propriétaire, ou il n'est que simple possesseur.

» Dans le premier cas, n'a-t-il pas la ressource de l'action pétitoire pour faire reconnaître son droit, et reprendre à ce titre la possession irrévocable de son immeuble ou de ses droits réels immobiliers?

» Dans le second cas, serait-il conforme à l'équité qu'un mineur qui, par lui-même ou son tuteur, a pu, au moyen d'une année de jouissance, acquérir la possession d'une chose, eût le privilége exorbitant de la conserver après le même laps de temps fixé par la loi pour que tout autre puisse l'acquérir, si l'action possessoire n'est pas formée dans l'année du trouble? Non sans doute, et ce qui ne serait pas équitable n'est pas légal en cette circonstance, parce que les priviléges ne se suppléent pas, que ce n'est point par l'induction d'une loi à une autre qu'on les établit, mais par une disposition expresse de la loi. Or, cette disposition n'existe point; l'art. 23 du Code de procédure ne fait aucune distinction : donc et indépendamment des articles du Code civil dont on veut argumenter, le délai d'une année pour former complainte court contre toutes personnes, sauf, à l'égard du mineur, son recours contre le tuteur négligent qui n'aurait pas intenté l'action en temps utile. »

D'un autre côté nous avons vu une consultation délibérée par un très-habile jurisconsulte, qui préfère l'opinion de Pigeau. Voici ce qu'on y lit :

« Appelé à notre tour à donner notre avis, nous dirons que le sentiment de Pigeau nous paraît le plus conforme au texte et à l'esprit de la loi, et que les raisonnements de l'opinion contraire ne peuvent pas changer la législation, fort explicite suivant nous, qui doit l'emporter sur toutes les considérations qu'on lui oppose.

» D'abord le texte est précis. D'après l'article 2219 du Code civil, la prescription est un moyen *d'acquérir* ou de se libérer. Ces termes sont généraux, ils ne spécifient ni ne limitent les droits ou les choses susceptibles d'être acquis par prescription. Celui qui se sera emparé d'un

immeuble appartenant à un interdit, et qui l'aura possédé pendant un an, aurait, dans le système que nous combattons, acquis le droit de le conserver jusqu'à ce que le premier ait prouvé sa propriété, et de faire les fruits siens; il le priverait du droit d'intenter une action pour s'y faire réintégrer. Il invoquerait donc une prescription pour acquérir.

» Aux termes de l'art. 2262, toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans. Certes l'action possessoire ne serait prescrite que par ce laps de temps si l'article 23, avec beaucoup de raison, ne l'avait pas limitée à l'année du trouble. Or, d'après les articles 2251 et 2252, la prescription trentenaire ni autre ne courent contre les mineurs et interdits, à moins d'exception formelle; et l'art. 23 n'ayant fait qu'abréger le temps, réduire de trente ans à un an, sans s'occuper de la qualité des personnes, la prescription annale ne court pas plus contre eux que la prescription trentenaire.

» Cela est si vrai que toutes les fois que le législateur a voulu qu'il en fût autrement, il l'a formellement exprimé. Ainsi l'art. 398 du Code de procédure dit que la péremption courra contre les mineurs, sauf recours contre les tuteurs; l'art. 444, que le délai de trois mois, pour interjeter appel, court contre les mineurs du jour de la signification du jugement, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur; ainsi l'art. 1663 du Code civil fait courir le délai du réméré contre le mineur.

» Vainement opposerait-on que, malgré le silence du Code, les délais des procédures, tels que ceux des enquêtes, des expropriations forcées, des oppositions à jugement par défaut courent contre les mineurs et interdits, pour en conclure qu'il en doit être de même du délai de l'action possessoire, car la loi distingue bien l'*action* des actes de la procédure qui n'en sont que l'exercice.

» C'est contre la perte de l'action que la loi protége le mineur et l'interdit; mais quand elle est intentée, son but est rempli; elle n'avait pas le même besoin de les protéger contre l'expiration des délais de la procédure dont les conséquences ne sont pas en général aussi graves, et qui doivent se réaliser plus rarement, puisque leurs intérêts sont confiés à des avoués pénétrés de leurs devoirs et surveillés par le ministère public, par les membres du tribunal. Or, c'est précisément de l'action même qu'il est question dans l'art. 23 du Code de procédure, et non du délai d'un acte d'instruction du procès commencé.

» L'esprit de la loi ne nous paraît pas moins favorable aux mineurs et interdits; si le législateur a suspendu pour eux le cours de la prescription, c'est parce qu'ils ne peuvent agir personnellement, et qu'on a craint la négligence de leurs tuteurs, et la facilité qu'auraient les tiers d'en profiter, motif qui ne s'applique pas moins à l'action possessoire qu'à celle pétitoire. Eh quoi! celui qui se sera emparé de l'immeuble d'un mineur par violence ou voie de fait ne pourra plus être dépossédé que par la voie si lente et si dispendieuse de l'action pétitoire, parce que le tuteur aura laissé passer l'année sans attaquer le spoliateur!

» On sait d'ailleurs quel grand avantage résulte de la possession; c'est qu'aux termes de l'art. 2230 du Code civil, le possesseur est réputé propriétaire jusqu'à production de titres ou preuve de prescription antérieure; mais comment admettre que celui qui par trente ans de possession des biens d'un interdit n'en aura pas acquis la propriété, pourra cependant par un an en être présumé propriétaire, et en recueillir, en gagner même les fruits s'il est de bonne foi? La possession annale n'est efficace que dans les cas où la possession trentenaire le serait elle-même. Là où il ne peut y avoir acquisition de propriété, il ne peut y avoir présomption de cette acquisition. »

Quant à nous, il ne nous semble pas que l'article 2252 s'applique au délai dans lequel l'action possessoire doit être intentée. L'art. 23 exige deux conditions distinctes : l'une est une possession annale antérieure au trouble, l'autre l'exercice de l'action dans l'année qui l'a suivi; que la possession puisse ou ne puisse pas être acquise contre le mineur, il n'en doit pas moins se pourvoir avant l'expiration de l'année. Faisons bien attention qu'il ne s'agit ici que d'une formalité de procédure, et non de l'attribution à l'adversaire du mineur d'une possession civile, ni à plus forte raison d'une maintenue en possession, et cela est si vrai que si, même après l'année expirée, le mineur ou son tuteur venait à troubler l'envahisseur ou à reprendre la possession de la chose, celui-ci n'ayant pas une possession valable quoique plus qu'annale ne pourrait intenter complainte; sa possession ne serait pas *valable*, disons-nous, parce qu'elle serait fondée sur la violence, ou reposerait sur un bien appartenant à un mineur. Mais pour que le mineur attaqué en complainte pût se prévaloir de sa qualité, il faudrait qu'il fût certain que la chose lui appartenait avant le trouble; car s'il ne l'avait possédée que quelques mois, si le nou-

veau détenteur n'a fait que reprendre ce qu'il avait déjà possédé pendant un an avant le mineur, comment celui-ci pourrait-il prétendre qu'on a usurpé son bien? Ce ne pourrait être qu'en produisant son titre de propriété. Nous examinerons plus bas si, dans ce cas, le juge de paix peut l'apprécier sans cumuler le pétitoire et le possessoire.

En obligeant à former l'action possessoire dans l'année, le législateur a voulu, comme nous l'avons précédemment exposé, restreindre dans un court délai l'exercice d'une procédure qui doit être prompte, facile et peu dispendieuse. Son but serait totalement manqué avec l'exception qu'on veut introduire en faveur d'un interdit qui pourrait, après cinquante ans, exercer la complainte; un mineur le pourrait après vingt et un ans (1).

Il faut admettre comme un principe certain que l'art. 2252 du Code civil ne s'applique qu'au *fond* des droits qu'il a consacrés, et nullement aux délais et déchéances de procédure, ni même aux droits établis par les autres lois; par exemple à ceux réglés par le Code de commerce. Ainsi les prescriptions établies par les art. 64, 189, 373, 430 à 436 de ce Code courent contre les mineurs et les interdits, bien qu'ils ne le déclarent pas formellement.

« Les déchéances que les Codes de procédure civile et criminelle, dit Vazeille, *Traité des prescriptions*, n° 267, placent à la suite des délais fixés par les actes d'instruction et autres, bien qu'elles puissent être considérées comme des prescriptions judiciaires, ne sont point dans la classe des prescriptions que règle le titre 20 du Code civil; elles ne dépendent pas de l'art. 2252 de ce Code; et, à moins d'une exception positive, elles frappent toutes les parties, sauf recours contre qui de droit, tuteurs, maris et officiers ministériels. On sent aisément que l'état de minorité, l'état d'interdiction, non plus que celui de la femme qui est sous la puissance de son mari, ne doivent pas arrêter le cours des procédures et la décision des procès. »

Le même auteur, au numéro suivant, s'exprime ainsi :

« En est-il de même des prescriptions ou déchéances établies en matières de commerce, de droit et de créances sur l'État, de crimes, de délits et de contraventions? Les lois qui établissent ces prescriptions n'ont pas de dispositions formelles sur ce point. En conclura-t-on qu'il y a suspension d'après l'art. 2252 du Code civil, ou bien décidera-t-on que les lois commerciales et criminelles, et toutes celles qui sont relatives aux créances des particuliers contre l'État, font de droit exception à la règle générale de cet art. 2252?

» Il est étonnant qu'une question aussi importante puisse exister après une réforme générale de la législation. Comment n'a-t-elle été prévue et décidée nettement dans aucun des nouveaux Codes qui régissent la France?

» Ces diverses prescriptions ou déchéances ont une puissance absolue qui n'admet pas de distinction dans les personnes; elles courent contre toutes sans exception. Cette proposition est certaine, et cependant elle n'est pas facile à démontrer. » Vazeille se livre à des développements fort étendus pour arriver à la démonstration de sa proposition. Il cite l'opinion de Dunod, de Pardessus et Locré, et s'appuie d'ailleurs sur des raisons décisives qu'il faut voir dans l'ouvrage même.

« Les intérêts des mineurs et interdits, dit encore Dalloz, v° *Prescription*, ch. 12, sect. 5, p. 398, édition de Tarlier, doivent quelquefois céder à des considérations d'ordre public; aussi la règle qui suspend la prescription pendant le temps de la minorité est-elle loin d'être absolue, et le plus grand nombre des auteurs regardent même comme un principe certain que les seules prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs et les interdits, sont celles de trois ans pour les meubles, de dix, de vingt et de trente ans pour les immeubles et les actions personnelles. (Voyez Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1re, § 7, art. 1er, question 1re; Vazeille, nos 268 et suivants; Delvincourt, t. 2.)

» Il est du moins constant que les déchéances que les Codes de procédure civile et criminelle placent à la suite des délais fixés pour les actes d'instruction et autres, frappent toutes les parties sans distinction, sauf recours contre qui de droit. (Voyez Dunod, p. 235; Maleville, sur l'art. 2251, et les auteurs précités.) »

(1) Caron, n° 701, émet la même opinion que Garnier.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

NATURE DE LA POSSESSION EXIGÉE POUR L'ACTION POSSESSOIRE.

§ Ier.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

L'ordonnance de 1667 exigeait une possession publique, sans violence et à autre titre que de fermier ou possesseur précaire. Le Code de procédure ne parle que de possession paisible et à titre non précaire. Il ne répète pas les conditions que le Code civil veut absolument qu'ait la possession pour être constitutive de la prescription qui fait acquérir la propriété. Faut-il en conclure qu'il y a deux sortes de possessions, et que le législateur n'a pas voulu assujettir celle qui donne lieu à l'action possessoire à des conditions aussi rigoureuses que celle qui autorise l'action pétitoire (1)?

Il nous paraît qu'il n'y a de différence entre elles deux que leur durée, que chacune doit avoir les mêmes qualités, les mêmes caractères intrinsèques; car, d'une part, la complainte n'est admise qu'en fait de choses prescriptibles, et de l'autre, la possession annale, non-seulement fait présumer la propriété, mais même la fait acquérir immédiatement, lorsque celui contre lequel la maintenue possessoire a été prononcée ne peut prouver par action pétitoire qu'il a des droits dans la chose.

Le législateur ayant défini la possession par le Code civil, qui seul doit régler le fond du droit, n'avait nul besoin d'en déterminer les caractères essentiels et constitutifs par le Code de procédure, uniquement destiné à régler la forme de l'action. Les expressions *paisible* et *non précaire*, qui sont surabondantes, n'ont point pour but de déroger au droit commun ni de tracer des limites plus étroites: elles sont énonciatives et non restrictives. Il aurait suffi de déclarer que la complainte appartiendrait de droit à celui qui aurait une année de possession; car pour interpréter sainement cette expression, on se serait reporté aux dispositions du Code civil. D'ailleurs les mots *à titre non précaire* comprennent dans leur généralité l'exigence de tous les caractères constitutifs de la possession civile, ainsi que nous le démontrerons ultérieurement.

C'est dans ce sens que s'est expliqué Faure, rapporteur du tribunat, sur l'art. 23, puisqu'il dit positivement que la possession dont il y est question doit avoir été continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, et tous les auteurs en donnent la même interprétation.

« La possession, dit Henrion de Pansey, page 344, ne donne la saisine que lorsque, prolongée pendant le temps nécessaire pour prescrire, elle confère la propriété; ainsi pour être autorisé à intenter complainte en cas de saisine et de nouvelleté, il ne suffit pas d'avoir possédé pendant un an et un jour, il faut encore que la chose possédée soit prescriptible, et que la possession soit revêtue des caractères auxquels la loi attribue l'efficacité de prescrire. »

« La possession, dit Poncet, *Traité des actions*, n° 74, pour être qualifiée saisine ou possession parfaite, doit être annale, paisible, publique et non équivoque, continue et non interrompue, à titre de propriétaire, c'est-à-dire avec la juste intention de posséder comme tel; en outre, elle doit s'appliquer à une chose prescriptible. »

Brossard, nos 139 et 142; Guichard, p. 16; Aulanier, n° 20; Carré, dans son *Droit français appliqué à la juridiction civile des juges de paix*, nos 1045, 1057, 1058 et 1351; Rogron, dans son

(1) « Il faut rapprocher de l'art. 23 du Code de proc. l'art. 2229 du Code civil, qui détermine les caractères de la possession. Dans ce dernier article, il est vrai, il s'agit de la possession afin d'acquérir; mais celle-ci n'est autre que la possession annale continuée et prolongée assez longtemps pour opérer la prescription. La disposition de l'art. 2229 convient donc à l'une comme à l'autre. C'est un point sur lequel à peu près tous les auteurs sont d'accord. » (Carou, n° 665.)

Code de procédure expliqué; Merlin, Favard de Langlade, Toullier, Duranton, Pigeau, enseignent la même doctrine.

Vazeille, *Traité des prescriptions*, n'est pas moins formel ; les termes dont il se sert méritent d'être rapportés :

N° 37. « Celui qui a joui pendant un an est réputé propriétaire de la chose qu'il possède, et il a le droit de la conserver tant qu'un autre dans le temps utile ne détruit pas la présomption qui le protége par la production d'un titre ou par la preuve d'une prescription acquise avant le commencement de sa jouissance; on parle exactement en disant qu'on acquiert la possession par un an. »

N° 174. « Il y a interruption naturelle lorsque le fait même de la possession est interrompu; mais il faut que cette interruption se soit prolongée pendant un temps assez long pour qu'on ne présume pas qu'elle n'a été l'effet que d'une erreur de la part de l'occupant, et que celui qui avait la possession a fait cesser l'occupation aussitôt qu'il en a eu connaissance. »

« Nous avons déjà observé (nos 36 et 37) que la possession s'acquiert par la jouissance d'une année, et qu'elle se perd aussi par la cessation de jouissance durant le même espace de temps. C'est en effet ce terme d'une année que l'article 2243 a fixé. a Bigot de Préameneu, après avoir développé les motifs de cette règle, ajoute: « Ainsi nul ne peut être dépouillé du titre de possesseur que par la possession d'une autre personne pendant un an; et par la même raison, la possession qui n'a point été d'un an n'a point l'effet d'interrompre la prescription. »

N° 706. « On a déjà remarqué, chap. 2, n° 37, et chap. 5, n° 174, que la jouissance d'un immeuble pendant un an comme maître et sans trouble, fait acquérir la possession qui suppose la propriété et qui donne l'action possessoire de maintenue ou de réintégrande, si l'on est troublé ou dépossédé par voie de fait. On a dit aussi que cette action est accordée sans distinction contre toute personne auteur des voies de fait. Le véritable propriétaire, celui qui peut établir son droit par titre ou par une possession antérieure, est obligé de poursuivre en justice le possesseur d'un an par action pétitoire, et durant le procès le défendeur continue de posséder par provision. »

§ II.

DÉVELOPPEMENTS DES PRINCIPES DE CHACUNE DES QUALITÉS DE LA POSSESSION.

Après avoir démontré que la possession pour intenter l'action possessoire doit être de la même nature que celle exigée pour la prescription, il est nécessaire d'expliquer en détail les éléments de cette possession.

ARTICLE PREMIER.

Possession non précaire (1).

Il importe d'avoir des idées précises sur les termes *précaire*, *précairement*, *possession précaire* ou *à titre non précaire* que nous trouvons dans les livres de droit.

Le Digeste renferme un titre *de precario*. Chez les Romains, le précaire était un prêt d'une espèce particulière; c'était une convention par laquelle on donnait une chose à quelqu'un pour s'en servir tant qu'il plairait au maître de cette chose, et à la charge de la lui rendre à sa première réquisition : *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiù quamdiù is qui concessit patitur*. (L. 1, ff. *de precario*.)

Domat (l. 1, page 65), définit le précaire « un prêt à usage accordé à la prière de celui qui emprunte une chose pour en user pendant le temps que celui qui l'a prêtée voudra la laisser, et à la charge de la rendre quand il plaira au maître de la retirer. »

Pothier, *du Contrat de prêt*, nos 86, 87 et 88, en donne la même définition. Il fait en outre remarquer que, « dans le contrat de prêt, la chose est prêtée pour un certain usage déterminé ou pour un certain temps, et la restitution n'en peut être demandée qu'après l'expiration du temps convenu ou de celui qui est nécessaire pour que l'emprunteur puisse s'en servir pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée; au lieu que dans la convention du précaire, celui qui reçoit une chose la reçoit pour s'en servir indistinctement, et à la charge de la rendre incontinent au prêteur toutes les fois qu'il la demandera.

Cet auteur remarque que, d'après le droit romain, celui qui avait accordé précairement l'usage de sa chose avait pour se la faire rendre l'interdit *de precario : Interdictum de precario meritò introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset; magis enim ad donationis et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat, precarii conditio.*

(1) Carou traite du titre précaire en examinant par quelles personnes l'action possessoire peut être intentée.

Puis il ajoute : « Celui qui avait accordé précairement l'usage de sa chose, outre l'interdit *de precario*, avait aussi une action *præscriptis verbis* (L. 2, § 2, et l. 19, § 2, ff. *d. tit.*). »

Suivant nous, le mot *précaire* ne doit pas, dans notre droit, être restreint à signifier un prêt restituable à la volonté du propriétaire; mais il doit être étendu à toute détention à laquelle il manque un des caractères légaux de la possession légitime.

Pothier, à l'endroit cité, semble le décider ainsi lorsqu'il dit : « Il y a deux espèces de précaire : la première, par laquelle *on accorde précairement à quelqu'un la possession d'une chose*; la seconde, par laquelle on accorde seulement l'usage, etc. » Il dit qu'il ne s'occupera que de celle-ci, quo la première sera l'objet d'un traité particulier sur les choses.

« Le mot de *précaire*, dit Vazeille, *Traité de la prescription*, nº 122, dans l'acception particulière que lui donne la loi première, ff. *de precario*, est le nom d'un prêt gratuit, révocable à la volonté du prêteur. Mais il a une signification plus étendue : il sert à désigner la détention des choses, à tout autre titre que celui de propriétaire. C'est dans cette acception générale que le Code civil a employé l'adverbe qui en dérive. »

Nº 124. « Dans l'art. 2236, le législateur indique, seulement pour servir d'exemple, trois sortes de détenteurs précaires, auxquels le Code de commerce, art. 430, ajoute le capitaine de navire. L'on trouve infailliblement tous les autres en parcourant le cercle des possesseurs qui n'ont pas la propriété. Le créancier engagiste, le séquestre, les maris, les tuteurs, les curateurs quand ils ont une gestion, les agents qui administrent le bien d'autrui, soit en vertu de procuration ou de commission, soit officieusement, sont aussi des détenteurs précaires; aucun d'eux ne peut prescrire le droit des personnes qu'il représente ou dont il reconnait le domaine. »

Au nº 42, cet auteur avait déjà dit : « On doit décider que la répression certaine de l'usurpation, par quelque voie et dans quelque temps qu'on l'obtienne, efface l'interruption que l'usurpateur avait produite : *Cessante causâ cessat effectus*. L'usurpateur n'a qu'une possession précaire qui se rapporte pour l'utilité au propriétaire qu'il est obligé de reconnaître. »

Il dit encore la même chose au nº 178.

Merlin, *Rép.*, vº *Précaire*, atteste aussi que dans l'usage on emploie ce terme pour exprimer en général toute autre possession que celle du propriétaire.

Le président Favard de Langlade, *Rép.*, vº *Complainte*, sect. 1, § 3, nº 41, donne au mot *précaire* un sens particulier.

Après avoir rapporté un jugement qui refusait la complainte à l'emphytéote, il s'exprime ainsi :

« Ce jugement reposait sur une base évidemment fausse; car pour prescrire la propriété, il faut, il est vrai, une possession à titre de propriétaire, aux termes de l'art. 2229 du Code civil; mais suivant l'art. 23 du Code de procédure, il suffit, pour intenter l'action en complainte, d'avoir une possession annale, paisible, à titre non précaire. Et qu'entend la loi par ces derniers mots? Elle désigne le titre de celui qui a un droit propre, indépendant de celui du propriétaire, qui possède *pro suo*, qui a droit par son titre à la propriété de tout ce que produit l'héritage, qui jouit comme le propriétaire; en un mot celui qui a le domaine utile, comme l'emphytéote *à temps* (1). »

L'art. 2229 du Code civil dispose que pour

(1) « L'expression *précaire*, dans son sens propre, s'applique à la possession qui n'existe aux mains d'un tiers que par la tolérance du maître auquel appartient la chose et qui peut la reprendre quand il lui plaît. *Breve et fragile beneficium est precarium cum id quoque restitui debet vel confestim vel quandocumque libuerit concedenti.* (*V.* aussi Deferrière, au mot *Précaire*; Denisart, *ibid.*; Domat, *Lois civiles*, l. 1, t. 5, *in princip.*) C'est dans ce même sens que Pothier entendait le mot *précaire* en l'appliquant à la possession : « Le vice de précaire, disait-il, est le vice de la possession de celui qui tient de quelqu'un la possession d'une chose à la charge de la lui rendre et lorsqu'il la lui redemandera. (*Des cas possessoires*, nº 9.) Ce mot enfin a aussi le même sens dans le langage usuel. Les dictionnaires le définissent : « la chose qui ne s'exerce que par tolérance, par emprunt. »

« Si le mot *précaire* avait le même sens dans notre législation nouvelle, il faudrait en conclure que posséder à titre précaire ou à titre de non-propriétaire ne serait pas la même chose. Le mot *précaire* indiquerait une possession qui ne repose sur aucun droit, qui est de pure tolérance et que le véritable propriétaire peut faire cesser à tout instant. Au contraire le mot *à titre de non-propriétaire, non animo domini*, voudrait dire une possession légale, fondée sur un titre ou une convention, constituant un droit légitime de posséder ou de jouir de la chose, mais qui ne s'applique pas à la propriété, et qui n'est qu'un droit passager non définitif aux mains du possesseur actuel. Les auteurs n'ont pas non plus attaché le même sens aux mots *précaire* ou *à titre de non-propriétaire*.

» Mais, dans mon opinion, la législation moderne n'a plus laissé sur ce point de matière à la controverse. Il

pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

D'après l'art. 2232, les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

L'article suivant dit que les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer une prescription.

Du reste, le mot *précaire* n'est pas écrit une seule fois dans tout le titre de la prescription. Nous trouvons seulement dans l'art. 2236 que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit; qu'ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent *précairement* la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire.

Il faut en conclure que le Code civil a déterminé les caractères constitutifs du précaire sans le définir, et qu'une possession est nécessairement précaire quand elle manque d'une des conditions dont il fait dépendre sa validité; que cette possession est celle qui est incertaine, qu'on peut faire cesser d'un instant à l'autre, qui ne pourrait pas être conservée et maintenue si on l'attaquait. L'ordonnance de 1667 exigeait, comme on l'a vu, que la possession qui servait de base à la complainte fût à autre titre que de fermier ou possesseur précaire; le Code civil est conçu en termes généraux : *et tous autres qui détiennent précairement la chose d'autrui.* Certes, celui qui ne la détient que par violence, clandestinement, par tolérance, ne possède pas sa chose, mais celle d'autrui.

Du reste, pour que la possession soit réputée précaire, il n'est pas nécessaire qu'il y ait convention avouée, comme pour le cas de bail, de dépôt, de prêt; elle peut résulter des circonstances de fait, indépendamment de tout contrat. Car si la première partie de l'art. 2236 semble être restrictive, la seconde, par la généralité de ses termes, établit la justesse de notre interprétation.

Telle est aussi l'opinion d'Aulanier : « Il est, dit-il, n° 68, beaucoup de possessions autres que celles que nous avons désignées comme précaires, et qui cependant sont considérées comme telles quoiqu'elles ne le soient pas réellement : ce sont en général *toutes celles auxquelles la loi n'a point attaché l'effet d'opérer la prescription.* »

Cette manière d'entendre la loi est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la cour de cassation qui donne au mot *précaire* un sens très-étendu. Nous citerons notamment quatre arrêts.

Dans la première espèce, il s'agissait de savoir si le propriétaire voisin d'un étang pouvait invoquer la possession qu'il avait de ses bords quand les eaux étaient basses. Le propriétaire de l'étang repoussait la complainte en soutenant que la possession de son adversaire était précaire, puisque aux termes de l'art. 558 du Code civil le propriétaire conserve toujours son terrain même dans les basses eaux.

Ce système fut accueilli en première instance, en appel et en cassation. L'arrêt de rejet, du 23 avril 1811 (1), est fondé sur ce que le juge, en décidant que la possession alléguée ne pouvait être que *précaire*, puisque la loi l'avait toujours conservée pour le propriétaire de l'étang, a fait une juste application de l'art. 558 précité.

Dans la deuxième espèce, un jugement du

---

me semble qu'on disait, dans l'art. 2229 du Code civil, que pour prescrire il faut une possession à titre de propriétaire, et dans l'art. 23 du Code de procédure, que les actions possessoires ne seront recevables que de la part de ceux qui sont en possession par eux ou les leurs à titre non précaire, on n'a voulu dire autre chose, dans l'un ou l'autre cas, sinon que la possession utile afin de prescrire ne pouvait être invoquée que par celui qui agissait en vertu d'un droit réel, certain, exclusif, *animo domini*, à la chose contestée, et que c'était aussi celui-là seulement auquel, à l'occasion de cette chose, pouvait appartenir l'action possessoire. Sous ce rapport donc les expressions *à titre de propriétaire* ou *à titre non précaire* seraient synonymes. (V. *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Précaire*.)

» C'est aussi ce qu'indique l'art. 2236 du Code civil ainsi conçu : « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit. — Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent *précairement* la chose ne peuvent la prescrire. » Ainsi dans cet article on appelle le possesseur ou détenteur précaire celui qui possède pour autrui, n'importe à quel titre. Or, celui qui ne possède pas à titre de propriétaire n'est autre aussi que celui qui ne possède pas sa propre chose, celui en un mot qui possède la chose d'autrui. Donc ne pas posséder à titre de propriétaire ou posséder précairement, c'est absolument la même chose. Troplong interprète de la même manière le mot précaire (*). » (Carou, n°s 725 et 726.)

(1) Dalloz, t. I, p. 253; Sirey, t. XI, 1re, p. 312.

(*) Cet auteur range même le maître d'une servitude parmi les possesseurs précaires. Mais cela me semble inexact. Le propriétaire d'une servitude est propriétaire exclusif de son droit, et il l'est au même titre que le propriétaire quant à la chose qui doit la servitude. C'est un droit perpétuel et irrévocable : un pareil droit n'implique aucune idée de précarité.

Digitized by Google

10 pluviôse an v avait maintenu la dame Dandiron, représentée par les sieurs Guieux et Chaix, dans la possession exclusive d'une ruelle, et défenses avaient été faites au sieur Plan de Syeyes de l'y troubler. Ce dernier continua cependant de se servir de la ruelle. En janvier 1807, il forma une action en complainte pour être maintenu dans sa possession plus qu'annale, et sa demande fut accueillie par le juge de paix. Sur l'appel, le tribunal de Digne infirme ce jugement, attendu que celui de l'an v imprimait à la possession de Plan de Syeyes le caractère de simple tolérance; et sur le pourvoi, arrêt de rejet par le motif que la jouissance de Plan de Syeyes, après la signification du jugement, n'a pu être que *précaire*, et que cette jouissance, n'ayant pas le caractère exigé par la loi, n'a pu lui acquérir aucun droit, moins encore anéantir ce jugement.

Voici la troisième espèce. Le 5 nivôse an VII, un jugement au possessoire fait défense au sieur Provôt d'user d'un droit de prise d'eau qu'il prétendait avoir sur un héritage appartenant au sieur Magistry.

Le sieur Pardoux-Velleaud a succédé au sieur Magistry, et, en 1806, le sieur Jouannet, disant avoir pris sans interruption, depuis son acquisition, sur l'héritage de Pardoux-Velleaud, les eaux nécessaires pour l'irrigation du sien, cite celui-ci devant le juge de paix de Chambon par voie de complainte pour l'avoir troublé dans la possession plus qu'annale où il soutenait être de jouir de ces eaux.

Pour moyen de défenses, Pardoux-Velleaud oppose le jugement rendu contre Provôt le 5 nivôse an VII, qui a l'autorité de la chose jugée contre Jouannet, comme vis-à-vis de Provôt son vendeur, que par conséquent toute possession ultérieure de Jouannet ne peut être que précaire et inefficace pour fonder l'action en complainte. Le juge de paix rejette l'exception et ordonne aux parties de plaider au fond; mais sur l'appel, jugement du tribunal civil de Chambon du 11 février 1817 qui infirme, attendu qu'il est de principe que celui qui, après avoir succombé dans sa possession, a joui depuis an et jour, ne peut plus demander à être maintenu dans cette même possession qui n'est que *précaire*, par suite de la maxime : *Complainte sur complainte ne vaut.* Et sur le pourvoi, arrêt de la chambre des requêtes du 17 mars 1819 qui rejette, attendu que d'après le jugement qui avait été rendu contre Provôt, lequel est aujourd'hui représenté par le demandeur, celui-ci ne peut avoir eu qu'une possession *précaire* (1).

Quatrième espèce. Il existe dans la ville de Salies une fontaine d'eau salée appartenant à la communauté des habitants.

Aux termes de règlements anciens, sanctionnés par les autorités compétentes, les habitants de Salies se sont associés et ont arrêté :

1° Qu'aucun habitant n'aurait droit au partage des eaux qu'autant qu'il résiderait dans l'enceinte de la ville avec sa famille; 2° que dans le cas où un habitant cesserait de résider dans la ville, les administrateurs de la fontaine rayeraient son nom de la liste qu'ils sont chargés de dresser des part prenants, sauf à le rétablir au cas de retour.

En 1817, les administrateurs rayèrent la dame Lataste, mariée au sieur Saubade, domicilié dans la commune de Berens, sur le fondement qu'elle ne résidait plus dans la ville de Salies.

Action en complainte de la part des époux Saubade pour se faire maintenir dans la possession annale de prendre part aux eaux salées. Déclarés non recevables par le juge de paix, ils furent plus heureux en appel; le jugement qui accueillait leur action se fonda sur ce que la vérification du fait d'exclusion tiré du défaut de résidence exigée par les règlements tenait au fond du droit, c'est-à-dire à l'action pétitoire que l'administration pourrait former; et qu'en attendant, la jouissance non interrompue du passé faisait supposer que la dame Saubade se conformait à tout ce qui était prescrit par les règlements.

Sur le pourvoi, cet arrêt fut cassé le 7 juin 1820 (2), parce que la possession alléguée étant contraire aux règlements ne pouvait être que de tolérance, abusive et précaire. Cette dernière expression est même répétée plusieurs fois.

Nous ferons d'ailleurs observer que nous n'avons cité ces divers arrêts que pour bien faire comprendre le sens et l'étendue du mot précaire; mais nous nous réservons de discuter le fond de la doctrine qu'ils ont consacrée.

Comme on le voit, dans ces quatre espèces, le demandeur en complainte ne possédait pas pour autrui; il n'était ni fermier ni dépositaire, il prétendait avoir possédé pour lui et à titre de propriétaire, et cependant on s'est fondé pour repousser sa demande sur ce que sa possession

(1) Dalloz, t. I, p. 283.

(2) Dalloz, t. I, p. 292; Sirey, t. XX, p. 265.

Digitized by Google

avait été précaire. Carré remarque avec raison, sur l'art. 23 du Code de procédure, que l'existence des premiers jugements, dans la deuxième et la troisième espèce, imprimait à la possession le caractère d'un *acte de tolérance*. Donc celui qui ne possède qu'en vertu d'un tel acte n'a qu'une possession précaire.

L'opinion contraire, si elle était admise, conduirait à cette conséquence, que toutes les fois que le demandeur n'aurait la qualité ni de fermier, ni de dépositaire, etc., il faudrait accueillir la complainte, bien que la possession fût entachée d'un autre vice. Ainsi, par exemple, si l'art. 23, au lieu d'être considéré comme purement énonciatif, était réputé limitatif et dérogatoire au droit commun, on serait forcé d'admettre une possession équivoque ou fondée sur la clandestinité, ou qui aurait pour objet des choses qui ne sont pas dans le commerce. Cependant il n'est pas douteux que la possession qui a une telle origine ne peut servir de base à la complainte, à moins que ce vice n'eût cessé depuis plus d'un an.

Il faut néanmoins reconnaître que la loi n'ayant voulu ni pu préciser les différents faits, les différents caractères constitutifs de la possession valable, de la possession précaire, de la clandestinité, laisse par là même aux juges de paix une bien grande latitude, et que ceux-ci peuvent dans la pratique ne pas exiger, suivant les circonstances, des actes de possession aussi positifs et aussi caractérisés pour la complainte que le tribunal appelé à prononcer sur la propriété.

ARTICLE II.

Bonne et mauvaise foi dans la possession.

Nous allons examiner dans cet article s'il est nécessaire que le demandeur en complainte ait une possession de bonne foi. Parmi les auteurs anciens qui ont écrit sur la matière, nous ne voyons que Pothier qui ait prévu la difficulté. Dans son introduction à la *Coutume d'Orléans*, titre 2, nº 50, dans ses *Traités de la procédure*, chap. 6, question 253, et *de la possession*, nº 3, il décide que la bonne foi n'est pas nécessaire. La manière dont il s'exprime fait supposer qu'il n'admet aucune exception à ce principe. Le président Henrion de Pansey, Guichard, ainsi que la plupart des auteurs modernes, ne s'expliquent pas à cet égard. Brossard, nºs 157 à 163, paraît supposer la nécessité de la bonne foi; mais Aulanier, nº 19, et Carré, sont d'une opinion contraire. Ce dernier semble pourtant admettre une exception; il s'exprime ainsi, 2ᵉ vol., p. 399 : « De ce que la loi n'exige autre chose pour autoriser l'action possessoire, si ce n'est qu'elle ait les caractères que nous avons déterminés, page 46 et suiv., il s'ensuit *généralement parlant* que la bonne foi n'est point une des conditions nécessaires pour que cette action soit recevable. Peu importe donc de savoir si le détenteur est de bonne ou de mauvaise foi; il ne peut être question que du fait de la possession (1). »

Ces diverses opinions peuvent très-bien se concilier. Le principe général est en effet que la bonne foi, nécessaire en certains cas pour l'acquisition de la propriété, n'est pas exigée du possesseur annal qui intente l'action possessoire; il ne souffre que peu d'exceptions que nous aurons soin de signaler.

Pour atteindre ce but, quelques observations deviennent nécessaires. L'art. 2262 du Code civil porte : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

L'art. 2265 est ainsi conçu : « Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans s'il est domicilié hors dudit ressort. »

Et l'art. 2268 ajoute : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

Enfin la bonne foi, d'après l'art. 550, consiste à posséder comme propriétaire en vertu d'un titre dont on ignore les vices. C'est pourquoi la bonne foi du possesseur cesse du moment où ces vices lui sont connus.

Qui à quolibet emit, quod putat ipsius esse bonâ fide emit. (L. 27, ff. *de contrah. empt.*) *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere* (l. 109, ff. *de verbor. signif.*), ce qui ne s'entend toutefois que de l'erreur de fait, et non de l'erreur de droit : *nunquàm in usucapionibus juris error possessoris prodest.* (L. 31, ff. *de usurp.*) Ce n'est pas qu'en fait on soit réellement de mauvaise foi parce qu'on

(1) Id. Carou, nº 662.

erre sur le droit (l. 25, § 6, ff. *de petit. hæred.*), puisqu'il arrive souvent qu'on l'ignore; mais comme il n'aurait pas été possible de reconnaître la vérité ou la fausseté de l'allégation de cette ignorance, et que chacun peut recourir aux lumières de ceux qui connaissent les lois qui d'ailleurs sont rendues publiques, c'est une maxime d'ordre et d'intérêt général que nul ne peut alléguer qu'il les ignore. Aussi *ignorantia juris non prodest adquirere volentibus*. (Loi 7, ff. *de juris et facti ignorantiâ.*) Au surplus, la bonne foi est exigée de l'acquéreur seul, ainsi que cela résulte des diverses lois romaines ou françaises que nous venons de rappeler; il n'est pas en outre nécessaire qu'elle existe de la part du vendeur. Mais la bonne foi de celui-ci, lors de son acquisition, profiterait au sous-acquéreur même de mauvaise foi, car il suffit qu'elle existe dans l'origine, et ce sous-acquéreur succède à la bonne foi de son vendeur. *Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res quamvis hæres sciat alienam esse.* (Inst., titre 6, *de usucap. et long. temp. prescript.*, et loi 2, § 19, ff. *pro empt.*) Il en serait autrement du cas où le véritable propriétaire croirait par erreur au droit des divers possesseurs, si ceux-ci n'y croyaient pas.

Il ne faut pas confondre la bonne foi avec les autres conditions déterminées par le Code pour constituer une possession civile. Une possession peut être publique, paisible, non équivoque, à titre de propriétaire, et n'être pourtant pas de bonne foi, d'après la définition que nous avons donnée de ce caractère spécial. Les juges de paix doivent bien se garder de croire que la mauvaise foi du possesseur prouvée établirait que la possession n'a pas eu lieu à titre de propriétaire, a été équivoque ou précaire, si d'ailleurs il avait fait tous les actes qui annoncent une propriété pleine et entière. Il faut en outre reconnaître que la bonne ou mauvaise foi peut exister et être appréciée, indépendamment de tout acte ou contrat se référant à l'origine de la possession. Ainsi, un individu possède pleinement un champ, sans qu'on sache comment il est entré en jouissance. Cependant il n'ignore pas, il a même avoué en présence de témoins qu'un autre est propriétaire. Malgré cela il peut intenter l'action possessoire; à plus forte raison le peut-il si le véritable propriétaire lui est inconnu?

Supposons maintenant le cas où il existe des actes. Lorsqu'un tuteur, un mari, un dépositaire, un fermier ont vendu les biens dont ils étaient détenteurs à ces divers titres, mais en annonçant dans l'acte qu'ils leur appartenaient, ou sans rien dire et sans prendre aucune qualité, l'acquéreur est probablement de bonne foi, et prescrit par dix ou vingt ans qui, pour les biens dotaux et ceux du pupille, ne courent que de la dissolution du mariage, de la séparation de biens ou de la cessation de la minorité; mais si l'acte exprime que la chose est la propriété de la femme, du pupille, ou si, sans le dire expressément, ils ont traité en qualité de mari, de tuteur, fermier ou dépositaire, l'acquéreur a connu le vice et ne peut prescrire que par trente ans. Supposons encore qu'un antichrésiste vende l'immeuble de son débiteur, en indiquant celui-ci comme propriétaire, hypothèse qui, nous en convenons, doit se réaliser rarement, et que nous n'exposons ici que pour mieux faire ressortir toute la portée du principe; que l'acquéreur ait par suite possédé pendant un an, et qu'il soit troublé par le propriétaire, pourra-t-il intenter la complainte? Oui, sans doute, car il est certain que ce contrat est inutile au possesseur, puisqu'un titre n'est requis que pour la prescription de dix ou vingt ans, et que dans l'espèce le titre portant en lui-même la preuve de sa mauvaise foi, ne peut conséquemment lui servir à rien; mais il peut acquérir la propriété par une possession de trente ans pour laquelle il n'a besoin ni de titre ni de bonne foi. Il n'a donc aucun intérêt à le produire. Soit que par la suite il prétende avoir prescrit par dix ou vingt ans, soit qu'il invoque la possession de trente ans, peu importe quant à l'action possessoire qui n'est fondée que sur une jouissance annale. Mais s'il ne le produit pas, le défendeur ne peut-il pas le représenter, pour établir que la possession de son adversaire est précaire? que la date récente de ce titre s'oppose à ce qu'il ait acquis par trente ou même par dix ou vingt ans? Nous ne le croyons pas; car si, malgré l'existence d'un acte qui prouve la connaissance de la part de l'acquéreur du défaut de qualité du vendeur, il peut néanmoins prescrire, il faut reconnaître qu'il peut valablement former la complainte qui est admissible dans toutes les matières prescriptibles. Gardons-nous de confondre le cas où le demandeur a joui à titre de propriétaire, et pour lui-même, avec celui où il n'a joui que comme fermier, séquestre, administrateur. Dans le premier cas il a un titre qui, bon ou mauvais au fond, n'en est pas moins, par sa nature, capable avec le temps de transférer la propriété; par *juste titre*, la loi n'entend pas l'acte émané du véritable propriétaire, puisque c'est contre lui

Digitized by Google

qu'elle autorise la prescription, mais un titre qui soit fait pour transmettre la propriété comme vente, échange, donation. Dans le second cas, les actes de bail, de séquestre, prouvent que celui qui détient ne possède pas personnellement, et n'a aucun droit de domaine : ce n'est que dans ce cas que le défendeur à la complainte peut opposer les actes. Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue la nature de l'action possessoire. Elle est uniquement fondée sur l'année de possession qui a précédé le trouble ; toute possession antérieure du demandeur ou du défendeur est en général sans objet. Le juge de paix ne doit pas s'y arrêter. L'appréciation des titres de propriété n'est pas dans ses attributions; et si quelquefois il peut les consulter, comme nous l'expliquerons ultérieurement, ce n'est que pour déterminer le caractère d'une possession douteuse, pour s'éclairer à cet égard (1). Le titre, s'il était produit, lui prouverait que c'est bien comme propriétaire que le demandeur a joui, puisqu'il a acquis. Il ne pourrait s'occuper de la validité du contrat en ce sens qu'il lui serait interdit d'examiner si le vendeur avait réellement des droits; ce serait cumuler le pétitoire avec le possessoire. D'ailleurs le Code civil déclare, art. 2239, que ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire, bien que, d'après l'art. 2236, ceux-ci ne puissent pas prescrire eux-mêmes. Ce que nous venons de dire s'applique à plus forte raison à l'acquéreur des biens non dotaux de la femme, des absents, d'un déposant; s'il avait une possession civile et annale antérieure au trouble, il pourrait intenter la complainte, sans craindre d'être repoussé par l'exhibition du titre qui lui aurait été consenti.

Il n'en serait pas de même relativement à l'acquéreur des biens d'un mineur, d'un interdit; mais cette exception n'est pas fondée sur la mauvaise foi de l'acquéreur ; elle a sa base dans l'imprescriptibilité des biens appartenants aux personnes de ces deux classes.

Assignés au possessoire, ils pourraient produire leurs titres de propriété pour se défendre de la demande en maintenue, et pour établir que la possession de leur adversaire est vicieuse. Ce ne serait que dans le cas où ils n'auraient pas de titres ou de possession antérieure, que le demandeur serait écouté, parce que rien n'établirait alors que c'est d'un bien de mineur ou d'interdit qu'il s'agit.

Nous pensons toutefois qu'alors même qu'ils produiraient des titres de propriété, la complainte devrait être accueillie si le demandeur opposait un titre translatif de propriété ayant dix ans d'existence avec bonne foi depuis la cessation de la minorité ou de l'interdiction, ou si cette cessation datait de trente ans.

Il existe, comme on l'a vu, une bien grande différence entre le fermier qui, après avoir joui de la ferme en vertu du bail, voudrait intenter complainte, et celui qui ayant acquis de ce fermier aurait fait pendant l'année antérieure au trouble tous les actes de possession que la propriété autorise. Ce dernier aurait agi à titre de propriétaire. Peu importe qu'il sût ou qu'il pût craindre que le véritable propriétaire ne vînt à l'attaquer, puisque, comme nous l'avons déjà dit, c'est la qualité en laquelle on possède, et non la bonne foi et la confiance que l'on a de l'existence légale de cette qualité qui détermine la prescription trentenaire. Or, pour le fermier, le dépositaire, la qualité est certaine par le bail, le dépôt. C'est à ceux-ci, ainsi que l'expliquent Pothier, *Traité de la prescription*, n° 173, Delvincourt, sur l'art. 2262, et Rogron, dans son code civil annoté, que s'applique la maxime : *Meliùs non habere titulum, quàm habere vitiosum.* Mais que faudrait-il décider si le bail, le terme fixé par l'acte de dépôt représenté par le défendeur, étaient expirés depuis plus de trente ans? Évidemment la solution doit être la même.

Lorsqu'à l'expiration d'un bail écrit le preneur reste et est laissé en jouissance, il s'opère un nouveau bail par tacite réconduction (article 1738 du Code civil), et si le bail est verbal, il n'y a aucun terme fixé à sa durée; par conséquent, dans l'un et l'autre cas, le détenteur conserve toujours la qualité de fermier. C'est aussi le sentiment d'Adolphe Chauveau dans ses *Observations sur les questions possessoires*, insérées au huitième cahier de 1832 de son *Journal des Avoués.* Il en est de même en matière de dépôt. L'expiration du délai ne change pas la nature du contrat lorsque la chose reste en la garde du dépositaire (art. 2236 et 2240 du Code civil). Par arrêt du 21 août 1734, le grand conseil a jugé qu'un héritage donné à emphytéose devait retourner au bailleur, quoique depuis

(1) Arrêt de la cour de cassation de Bruxelles, du 31 décembre 1816. (J. de Br., 1816, 1re, p. 107; Carré, *Lois de la Comp.*, t. IV, p. 119, et t. VI, p. 80; Voet, liv. 43, tit. 17, n° 5.)

Digitized by Google

l'expiration du bail il se fût écoulé plus de quatre-vingts ans. Le parlement de Paris a, par arrêt du 21 avril 1551, condamné l'évêque de Clermont, malgré une possession de trois siècles, à restituer à la reine Catherine de Médicis la seigneurie de la ville de Clermont, parce que le titre originaire de la possession qu'il avait, prouvait que cette seigneurie avait été séquestrée et donnée en garde à un évêque de Clermont par le duc de Bourbon, ou par Guy, comte d'Auvergne.

Il en serait de même à l'égard des héritiers des détenteurs précaires qui seraient dans l'ignorance du titre de leurs auteurs et qui auraient pu les croire propriétaires; le vice de leur possession se continuerait en eux de manière à la rendre tout aussi inefficace pour les uns que pour les autres.

Par conséquent, le défendeur à la complainte aurait le droit d'opposer les actes originaires de bail, de dépôt, quelque anciennes qu'en fussent les dates, pour établir la précarité de la possession. Vainement le demandeur essayerait-il de répondre que, depuis, il a été de bonne foi, qu'il a cru au droit de son prédécesseur, qu'il a d'ailleurs une possession annale et de bonne foi antérieure au trouble. Ces circonstances seraient insignifiantes tant qu'il ne serait pas intervenu un acte de la nature de ceux auxquels la loi attribue l'effet d'intervertir la possession. Le juge de paix ne pourrait se dispenser d'apprécier ces actes de bail ou de dépôt, puisqu'ils ont trait à la jouissance. Mais si, au lieu d'actes, le défendeur invoquait la preuve testimoniale, le juge ne devrait pas l'admettre parce que ce mode de prouver le bail et le dépôt est prohibé par nos lois, et qu'il faudrait remonter à une époque très-ancienne pour en retrouver des traces toujours fort incertaines.

Il y a une distinction importante à faire entre les fermiers, dépositaires et ceux qui détiennent comme administrateurs. Quand ceux-ci continuent de posséder après la cessation de leurs fonctions, ils jouissent comme propriétaires et peuvent prescrire en leur nom : tels sont le tuteur après la cessation de la tutelle, le mari après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, le mandataire et le *negotiorum gestor* à l'expiration du mandat ou de la gestion d'affaires.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer Merlin (*Questions de droit*, v° *Prescription*, § 6, art. 1 et 15) et Vazeille (2e édit., nos 126, 142, 143, 144 et 145). Dalloz (v° *Prescription*, p. 366 et suiv.) manifeste quelques doutes puisés dans la généralité des termes de la loi, mais ils nous paraissent dissipés par les motifs sur lesquels se fondent les auteurs que nous avons cités.

Au surplus, il y a une exception à la règle que les détenteurs précaires ne prescrivent point. L'art. 2238 établit en effet qu'ils peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils ont opposée au droit du propriétaire (1).

Cet article contient, comme on le voit, deux modes différents d'interversion de possession : 1° par une cause venant d'un tiers; 2° par la contradiction opposée aux droits du propriétaire. De ces deux modes, le premier existait déjà dans l'ancien droit, tandis que le second peut paraître une innovation à la maxime *nemo potest sibi mutare causam possessionis*. (L. 3, § 19, ff. *de acquir. vel amitt. possess.*)

Delvincourt donne cet exemple du premier mode : « J'ai pris un fonds à bail de Paul; tant que les choses restent dans cet état, je ne puis prescrire, eussé-je été cinquante ans sans payer de loyers. Mais Jacques se présente comme étant propriétaire de ce même fonds, n'importe à quel titre. Il me le vend : je puis prescrire contre Paul à dater du jour de la vente qui m'a été faite par Jacques. » Observons en passant que l'acquisition faite d'un tiers par le détenteur précaire est sans doute fondée sur ce qu'il a pu croire avoir été originairement dans l'erreur en reconnaissant le bailleur comme propriétaire, et que les droits de celui qui a vendu lui ont ensuite paru mieux établis.

L'auteur pense qu'ici la bonne foi est nécessaire. « *Quid*, dit-il, s'il était prouvé que le fermier savait que Jacques n'était pas propriétaire? Je pense que dans *ce cas particulier* la prescription ne peut avoir lieu, même par trente ans. Il est évident, en effet, qu'on regarderait Jacques comme un homme de paille aposté par le fermier, et le principe de la possession serait censé alors interverti par le fermier seul, ce qui rentrerait dans le cas de l'art. 2240. »

---

(1) Id. Caron, n° 727. « Mais de là, dit-il, ressort la double question de savoir, 1° comment le titre de la possession peut être interverti par une cause venant d'un tiers; 2° quelle sorte de contradiction est exigée de la part du détenteur précaire pour intervertir le titre de sa possession. » (*Voy.* page suivante, notes 1 et 2.)

Vazeille, *Traité des prescriptions*, dit aussi « que le fermier ne peut, à l'aide d'un tiers complaisant, s'affranchir de ses obligations et posséder *pro suo*; qu'un nouveau titre n'est rien pour le fermier s'il n'est pas porté à la connaissance de celui qui a confié la détention, qu'une simple notification de ce titre obvierait à tout danger, et qu'il est étonnant que la loi ne l'ait pas ordonnée.

Puis il ajoute « qu'on peut invoquer l'article 2265 et s'en tenir à la règle générale qui proscrit toutes conventions et toutes combinaisons frauduleuses. Les juges, dit-il encore, examinant le nouveau titre, recherchant s'il est l'œuvre de la bonne foi ou de la fraude, pèseront toutes les circonstances qui l'ont amené et qui l'ont suivi, et sans doute ils prendront en grande considération l'affectation qu'on aura mise à dérober l'acte à la connaissance de la personne qui avait le plus d'intérêt à le connaître. Le défaut de dénonciation de cet acte et de toute contradiction de la part du détenteur feront décider, sans autre examen, ou qu'il est nul ou qu'il n'a pas eu l'effet de changer la cause de la possession. Mais voilà des occasions de procès, et il eût été fort aisé de les prévenir (1). »

Comme on le voit, Vazeille ne décide pas aussi positivement que Delvincourt, que la mauvaise foi du détenteur précaire dans l'acceptation d'un titre venant d'un tiers empêche même la prescription trentenaire. Il paraît, par la citation qu'il fait de l'art. 2265, qu'il ne s'explique que relativement à la prescription de dix et vingt ans. Cependant les raisons qu'il donne de son opinion nous semblent devoir s'étendre à la prescription de trente ans. Aucun changement n'est en effet survenu dans la position du détenteur précaire, puisque, ayant d'abord accepté ce titre de celui qu'il a reconnu propriétaire, il ne trouve dans l'acte postérieur du tiers rien qui y soit opposé; au contraire, la conviction de l'absence de tout droit de la part de celui-ci ne peut qu'ajouter à l'opinion qu'il s'était faite du droit du premier. Carré, dans un passage de la page 399 que nous avons rapporté au commencement de cet article, semble partager notre sentiment. Il suppose une exception à la règle qui dispense le demandeur en complainte de la condition de bonne foi, et cette exception ne peut s'étendre que du cas qui nous occupe en ce moment.

Relativement à l'interversion de titre par la contradiction opposée aux droits du propriétaire, Delvincourt s'exprime ainsi : « Il faut qu'il y ait eu contradiction. Ainsi, comme nous venons de le dire, un fermier, eût-il été cinquante ans sans payer le fermage, n'a point interverti son titre s'il n'a pas été poursuivi. Seulement l'action en payement est prescrite pour toutes les années antérieures aux cinq dernières (art. 2277). Mais si, assigné en payement des fermages, il a refusé se prétendant propriétaire, il a interverti, et peut dès lors prescrire pourvu que le propriétaire ne fasse aucunes poursuites ultérieures. On ne peut dire qu'il s'est changé à lui seul le titre de sa possession. Le propriétaire est censé y avoir concouru par la cessation de poursuites : *Qui non prohibet, cùm prohibere possit, consentire videtur* (2). »

Il nous reste à faire l'application de ces principes aux actions possessoires. Le détenteur précaire qui aura acquis d'un tiers et sera en possession de bonne foi depuis un an avant le trouble, ou qui depuis le même temps aura opposé la contradiction aux droits du propriétaire, pourra certainement intenter la complainte contre quiconque le troublerait, même contre celui dont il tenait originairement sa détention; on ne pourrait lui opposer que, ne s'étant pas écoulé dix, vingt, ou trente ans depuis ces

(1) « Voyons maintenant ce qui regarde l'interversion du titre par une cause venant d'un tiers. L'on éprouve ici beaucoup plus de difficulté, et les auteurs ont fait, ce nous semble, de vains efforts pour chercher des exemples de cette sorte d'interversion. On peut du moins établir comme principe incontestable que toutes les fois que le détenteur précaire n'intervertit sa possession qu'au moyen d'un titre frauduleux passé avec un tiers, cette possession n'en conserve pas moins son vice originaire et continue d'être inefficace pour prescrire. — *V.* Vazeille, *Traité des prescr.*, cité par Garnier. » (Caron, n° 729.)

(2) « Toutes les fois qu'il y a un fait positif et légalement prouvé d'où résulte que le détenteur a refusé de reconnaître pour propriétaire celui duquel il est censé tenir la chose qu'il possède, et qu'après cet acte d'opposition, de contradiction formellement manifestée et qui exclut le droit du propriétaire, il continue de jouir de cette chose comme en général un propriétaire jouit de sa propre chose, alors il est juste de dire que sa possession est dégagée du vice de précaire qu'elle avait auparavant. Les anciens rapports qui avaient existé entre lui et le propriétaire et qui formaient le titre de sa possession et en déterminaient le caractère, ces anciens rapports ont cessé, et la possession nouvelle qui a commencé depuis, est une possession ordinaire, soumise aux principes ordinaires; de sorte que cette possession, qui a cessé d'être précaire, peut devenir utile à l'effet d'acquérir. » (Caron, n° 728.)

faits, il est impossible qu'il ait acquis la propriété par la prescription, car ce serait cumuler le pétitoire et le possessoire. Il répondrait d'ailleurs que le bail, le dépôt, l'antichrèse supposaient la propriété, mais ne la prouvaient pas; qu'il était incertain lequel des deux était réellement propriétaire ou de celui qui n'avait conféré qu'une détention précaire ou de celui qui avait vendu, et qu'en attendant que le débat fût jugé sur ce point, il importait de conserver ou de rendre la possession à celui qui l'avait eue pendant l'année antérieure au trouble.

Si le défendeur produisait le titre précaire pour repousser l'action en complainte, le demandeur opposerait avec succès ses actes d'acquisition ou de contradiction; en les examinant, le juge de paix ne ferait qu'apprécier le caractère, la qualité de la possession et ne sortirait nullement de ses attributions, pas plus que s'il s'agissait d'apprécier des actes ayant trait à la jouissance, par exemple des baux qui servent toujours à établir la possession annale comme à combattre le fermier qui poursuivrait en son propre nom.

Ce que nous avons dit de la nécessité de la bonne foi de la part du détenteur précaire pour opérer l'interversion de titre, doit être sainement entendu; puisqu'il suffit, d'après l'article 2269, qu'elle ait existé au moment de l'acquisition, on ne pourrait opposer la mauvaise foi survenue postérieurement, eût-elle même duré pendant toute l'année immédiatement antérieure au trouble; cela est conforme à la maxime : *Mala fides superveniens non interrumpit usucapionem*.

Il faudrait toujours remonter à l'époque où la possession a commencé pour en apprécier la valeur, et par conséquent cette possession serait inefficace si l'acquéreur avait été de mauvaise foi dans l'origine, bien que pendant l'année qui a précédé le trouble il eût été de bonne foi.

Mais quand le temps de la possession se partage, et que le successeur du détenteur précaire a besoin de joindre la sienne à celle de son auteur, peut-on dire que sa bonne foi couvre la mauvaise foi de celui-ci ?

Il faut distinguer : si le successeur est universel ou à titre universel comme l'héritier, il continue la possession de son auteur, et puisqu'elle était de mauvaise foi dans son principe, il ne pourra purger ce vice pour prescrire par dix ou vingt ans. Il ne pourra pas même argumenter de sa bonne foi personnelle, puisqu'il continue la possession d'autrui qui était de mauvaise foi, et cela lors même qu'il la continuerait jusqu'au temps où la bonne foi n'est plus une condition de la prescription, c'est-à-dire jusqu'à trente ans.

Si le successeur est à titre particulier, comme l'acquéreur, qu'il fût de bonne foi au moment de son acquisition, mais que le vendeur fût de mauvaise foi, il ne lui empruntera pas le temps de sa possession, car ce serait un moyen de vicier la sienne; il la disjoindra au contraire, et puisque la bonne foi n'a commencé que par lui et à l'époque de son acquisition, c'est de cette époque que la possession pour la complainte et la prescription pourront courir à son profit. (Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 1re, ch. 8, pages 43 et 44; Delvincourt; Vazeille; Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Prescription*, p. 411.)

Si le titre que le tiers a donné était nul par défaut de forme, c'est comme s'il n'existait pas; en conséquence il n'y aurait pas d'interversion; le détenteur précaire resterait avec ce premier titre. Mais le juge de paix pourrait-il rechercher cette nullité, et s'en servir pour rejeter la complainte? L'affirmative est évidente. Sans ce titre, la possession du demandeur serait précaire. C'est lui qui le produit, qui le soumet au juge pour détruire le vice originaire de cette possession; il faut bien que le juge puisse l'apprécier sans nuire à l'action pétitoire. S'il en était autrement, on pourrait tous les jours, pour éluder la loi, se faire passer un contrat qui n'engagerait à rien, parce qu'on y omettrait une formalité essentielle; on s'en servirait pour se faire maintenir provisoirement en possession, et devenir même propriétaire, parce que le défendeur ne pourrait peut-être au pétitoire faire de preuve suffisante de ses droits (1).

---

(1) « Au surplus, soit qu'il s'agisse de la contradiction du fermier ou autre détenteur au droit du propriétaire, soit que l'interversion résulte d'une cause provenant d'un tiers, il faut, dans l'un comme dans l'autre cas, 1° que l'interversion soit réelle, positive et exclusive du droit du propriétaire; 2° que l'acte, le fait ou le titre sur lequel se fonde l'interversion, soit un fait constant, sérieux et en vertu duquel ce dernier ou autre détenteur précaire a dû croire qu'il possédait réellement, pour lui-même et à titre de propriétaire, *animo domini*; 3° il faut de plus que le titre d'interversion sur lequel s'appuie le détenteur précaire, ou le fait de contradiction qu'il oppose ait été connu du véritable propriétaire, ou soit de telle nature qu'il doive être légalement réputé connu de ce dernier, puisque autrement il n'aurait pu se défendre d'une usurpation que rien ne pouvait lui faire

ARTICLE III.

Possession continue et non interrompue (1).

On distingue la possession continue, non interrompue et non suspendue. Au premier aspect, les deux expressions *continue* et *non interrompue* sembleraient rendre la même idée; mais comme il ne faut rien supposer d'inutile dans la loi, il est indispensable de rechercher un sens particulier à chacune d'elles. Le mot *continu* nous semble destiné à manifester l'intention du législateur d'exiger une réunion de circonstances et non un fait isolé, et s'appliquer plus spécialement aux servitudes.

Ainsi, d'après l'art. 688 du Code civil, les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme; telles sont les conduites d'eau, les égouts, les vues, parce qu'en effet, quoique l'eau ne coule pas toujours, quoiqu'on ne regarde pas constamment, cependant les choses restant dans le même état, et l'écoulement, ainsi que l'exercice du prospect, pouvant avoir lieu à chaque instant, au moment où l'on s'y attend le moins, la gêne, la charge, sont les mêmes pour le propriétaire du fonds servant, soit que le créancier en fasse usage, soit qu'il ne s'en serve pas.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées; tels sont les droits de passage, puisage, pacage.

La différence des actes de possession des unes et des autres est essentielle; quoique, depuis un an, l'eau n'ait pas coulé, ou qu'on n'ait pas regardé par la fenêtre, si cependant l'égout, la conduite d'eau, la fenêtre ont existé, la possession est incontestable; tandis que, si le passage, le pacage, le puisage n'ont pas été exercés pendant un an, la possession peut être perdue.

Il est visible, d'après cela, que la continuité s'applique à celui qui possède, tandis que l'interruption indique le fait d'un autre qui aurait apporté quelque obstacle à cette possession. C'est à celui qui invoque la possession annale comme fondement de la complainte, à prouver positivement qu'elle a été continue : au con-

---

soupçonner. Jusque-là, comme l'a dit avec raison Curasson, la possession du détenteur précaire ne peut paraître qu'équivoque et clandestine. (Vol. 1, p. 139, et vol. 2, p. 117.) Le juge de paix pourrait au surplus examiner les titres produits de part et d'autre pour apprécier ces divers caractères. » (Caron, no 730.)

(1) « La possession peut être interrompue de deux manières, naturellement ou civilement.

» Occupons-nous d'abord de l'interruption naturelle; c'est la dépossession de fait. On possédait et on ne possède plus : voilà l'interruption naturelle. Guichard a pensé qu'il y avait interruption de la prescription toutes les fois que, en matière de possession annale, le possesseur a été troublé dans sa jouissance, même momentanément, soit par le propriétaire, soit par un tiers. (*Quest. possess.*, p. 36.) C'est une erreur. Pour enlever à la possession d'un premier détenteur le caractère de continue et non interrompue, il faut une possession contraire qui ait duré au moins une année. La loi ne tient pas compte d'une possession moindre. C'est ce qu'on voit par l'art. 2243 du Code civil, qui est ainsi conçu : « Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de sa chose soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. » Bigot-Préameneu, en présentant le titre de la prescription, a donné le motif de cette disposition. « On a considéré, a-t-il dit, que si l'occupation momentanée d'un fonds suffisait pour priver des effets de la possession, ce serait une cause de désordre; que chaque possesseur serait à tout moment exposé à la nécessité d'avoir un procès pour justifier son droit de propriété. »

« ...Voyons maintenant l'interruption civile. Cette interruption peut avoir lieu de plusieurs manières. « Une citation en justice, dit l'art. 2244, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. » La simple citation en conciliation peut aussi former l'interruption civile, pourvu toutefois qu'elle soit suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. (Art. 2245.) C'est-à-dire dans le délai d'un mois, conformément à l'art. 57 du Code de procédure. L'assignation régulière, même alors qu'elle est donnée devant un juge incompétent, suffit pour constituer l'interruption civile. (Art. 2246.) C'est qu'en effet un acte semblable, revêtu des formes légales et qui a un caractère authentique, manifeste sans équivoque l'intention du demandeur de conserver son droit ou de résister au droit contraire qu'on veut exercer contre lui. Il n'en est pas ainsi de l'assignation nulle par défaut de forme. Cet acte n'a pas d'existence légale : c'est comme s'il n'avait pas été fait. Un pareil acte ne peut donc suffire pour manifester une volonté réelle : l'art. 2247 est formel à cet égard. Si enfin celui qui a commencé à posséder reconnaît le droit contraire de celui contre lequel il prescrivait, il perd le bénéfice de sa possession : il y a dans ce cas encore interruption civile. C'est la disposition formelle de l'article 2248 du Code civil.

» Nous avons dû indiquer dans quel cas il y avait, aux yeux de la loi, interruption civile; mais nous devons dire que les dispositions du Code civil que nous venons de rappeler ne peuvent guère recevoir application qu'au cas où il s'agit de la prescription proprement dite, non de la simple possession annale. » (Caron, nos 674, 675 et 677.)

traire, c'est à celui contre qui une telle justification est faite, à établir que cette possession a été interrompue, soit naturellement, lorsque le possesseur a été troublé par celui qu'il attaque, ou même par un tiers, soit civilement, par une réclamation judiciaire.

La preuve que la distinction entre la possession continue et celle qui ne l'est pas a une utilité spéciale en matière de servitudes, peut s'induire de ce que si pour l'acquisition de la propriété d'un fonds par prescription, le fait et l'intention sont nécessaires dans le principe, l'intention sans le fait suffit dans la suite pour la conserver; si le dernier fait de possession date de plusieurs années, la possession n'en est pas moins conservée tant qu'un tiers ne s'en est pas emparé. Il en est autrement des servitudes discontinues.

De ce que nous venons de dire il résulte que, bien que la continuité de la possession soit exigée pour l'acquisition de la propriété et pour celle des servitudes, les caractères en sont un peu différents suivant qu'elles ont l'un ou l'autre pour objet.

Ainsi donc, pour acquérir la possession d'une chose il faut la volonté jointe au fait de la détention : *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.* (L. 3, § 1, ff. *de acq. possess.*)

Mais la possession, une fois acquise de cette manière, peut être conservée par la seule intention : *Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.*

Par conséquent il n'y a pas d'interruption quand on use d'une chose selon sa nature et sa destination, bien que les actes de jouissance n'aient lieu qu'à des époques éloignées.

Il est des eaux dont on n'use que dans une saison de l'année, par exemple en été, ou qu'une seule fois dans l'année, ce qui n'empêche pas d'avoir la possession annale. On en trouve plusieurs exemples au titre du Digeste *de aq. quotid. et æstivâ* (l. 1re). La loi 3, *de acq. vel amitt. poss.*, applique le même principe aux pâturages : *Saltus hibernos æstivosque animo possidemus, quamvis eos certis temporibus relinquamus.* Et la Glose dit avec raison que cela s'étend à tous les fonds; ainsi, par exemple, à une maison de campagne qu'on n'habite qu'en été.

Si un particulier se présentait avec une telle possession, sa complainte devrait être accueillie, bien que le dernier fait remontât à plus d'une année, pourvu que son adversaire n'eût pas à lui opposer une possession annale contraire (1).

Il est des propriétés dont on ne recueille les fruits qu'à de longs intervalles, comme des bois taillis, des futaies, des émondages, des haies, des fossés. Il suffirait à un particulier de prouver que la dernière exploitation de la chose a été faite par lui, fût-ce à une époque de neuf ans, pour être fondé à intenter complainte contre celui qui le troublerait. C'est aussi l'opinion de Pothier, *Poss.*, n° 53, de d'Argentré, *Bret.*, n° 106, et de Thomine-Desmazures dans la dernière édition de son *Commentaire sur le Code de procédure*, art. 23.

Il faut en dire autant lors même qu'ordinairement on jouit de la chose à des époques plus rapprochées, comme si le bois s'exploitait tous les deux ans, et qu'il n'ait pas été coupé depuis trois ou quatre ans.

La continuité que veut la loi n'est pas le fait qui opère sur les choses à tous les instants. Il n'est pas exigé que l'on soit toujours occupé à cultiver, à labourer. Domat (sect. 1re, tit. 7, liv. 3, n° 6) dit avec raison : « Quoique la possession renferme la détention de ce qu'on possède, cette détention ne doit pas s'entendre de sorte qu'il soit nécessaire qu'on ait toujours ou sous sa main ou sous sa vue les choses dont on a la possession. »

« Je suis censé, dit Pothier, *Traité de la possession*, n° 41, avoir acquis la possession de tout l'héritage aussitôt que j'y suis entré et que j'y ai mis le pied ou par moi-même ou par quel-

(1) « Il faut remarquer de plus avec Troplong que « la possession ne serait pas interrompue si le possesseur s'abstenait pendant un an de jouir, sans qu'aucune possession étrangère vînt se mêler à la sienne. On sait que l'intention conserve la possession. Ce point, ajoute Troplong, est important à retenir. » (N° 542.) Ce principe a été formellement consacré par arrêt de la cour de cassation du 4 juillet 1838. Le jugement déféré à la cour porte, dans l'un de ses considérants, que... « dans la cause il est prouvé que le droit de tour d'échelle (fondé en titre) a été exercé il y a cinq ou six ans; que si cet exercice constitue la possession du droit, cette possession est réputée de plein droit s'être perpétuée et maintenue jusqu'à l'époque où la veuve Augot a été empêchée d'en user par Dory, dès le moment qu'antérieurement il n'avait rien fait qui pût y mettre obstacle. » — Puis on lit dans l'arrêt de la cour : « Attendu que celui qui invoque la possession et veut la conserver doit sans doute la prouver, mais qu'il n'est pas obligé de justifier d'actes faits dans l'année du trouble, il lui suffit d'établir qu'il a une possession d'un an au moins paisible et à titre non précaire. » (Carou, n° 675.)

Digitized by Google

qu'un de ma part, sans qu'il soit nécessaire que ni moi ni celui que j'ai envoyé de ma part, nous nous transportions sur toutes les pièces de terre dont l'héritage est composé : *Quod dicimus et corpore et animo acquirere nos debere possessionem non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire dum mente et cogitatione hæc sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere.* (L. 3, § 1, ff. *de acq. possess.*)

» Cela a lieu, ajoute Pothier, à l'égard de celui qui acquiert la possession d'un héritage que l'ancien possesseur consent de lui abandonner. Il en est autrement d'un usurpateur qui s'empare par violence d'un héritage dont il chasse l'ancien possesseur ; cet usurpateur n'acquiert la possession que pied à pied des parties de l'héritage dont il s'empare : *Si cum magnâ vi ingressus est exercitus, eam tantùm modo partem quam intraverit obtinet.* » (L. 18, § 4, ff. *dict. tit.*)

Quelques développements aideront à faire une saine application de ces principes. Aux termes de l'art. 2243 du Code civil, il y a interruption de possession lorsque le détenteur est privé pendant une année complète de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

Point de doute que la possession, malgré l'intention de la conserver, ne soit perdue pour le détenteur primitif, et acquise à celui qui depuis a joui de la chose pendant une année entière.

En principe général, c'est à celui qui allègue la possession à la prouver, et par conséquent cette preuve doit comprendre tout le temps déclaré nécessaire à l'acquisition des droits. Cependant l'art. 2234 du Code civil fait exception à cette règle en dispensant celui qui possède actuellement et qui prouve avoir possédé anciennement, de prouver sa possession intermédiaire; elle est alors présumée, et c'est sur l'adversaire que l'obligation d'établir le contraire est rejetée; ce qui ne doit pas s'entendre d'une preuve négative qui serait repoussée par la raison et les principes, mais de la preuve positive de la possession par cet adversaire.

Mais il ne faudrait pas conclure de cette disposition qu'il n'y ait que la possession intermédiaire qui se conserve par l'intention. La loi n'a point prononcé l'exclusion de la possession intentionnelle qui termine le délai qu'elle a marqué, elle a seulement voulu intervertir les rôles; si dans le premier cas, le possesseur est dispensé de la preuve, rejetée au contraire sur celui qui l'attaque, dans le deuxième il y est tenu, et celui-ci n'a rien à établir qu'une justification contraire. Il nous semble donc qu'une possession qui n'a consisté que dans l'intention pendant l'année qui a précédé le trouble, peut, si elle a pour base une possession naturelle ou de fait antérieure, autoriser l'action en complainte contre celui qui n'a pas détenu réellement pendant l'année la chose en litige. Il nous semble aussi, par voie de conséquence, que le juge de paix peut rechercher la possession naturelle remontant à plus d'un an avant le trouble, comme il peut consulter d'anciens titres ou se déterminer par la vue des lieux, bien qu'ils aient été mis depuis longtemps dans l'état qui influe sur sa décision. En exigeant une année au moins de possession antérieure au trouble, la loi ne défend pas de remonter plus haut pour en apprécier le caractère ; ce qu'elle interdit, c'est de se déterminer uniquement par une jouissance ancienne qui aurait cessé depuis une année avant ce trouble ; mais il est très-permis au juge de se déterminer tout à la fois et par cette possession ancienne et par celle annale.

A plus forte raison en est-il de même pour les fonds que nous avons désignés plus haut, qu'on ne peut exploiter tous les ans, ou dont on ne recueille les produits qu'à de longs intervalles : il est utile que le juge de paix ait la preuve de ce mode de jouissance; alors le dernier fait d'exploitation constitue, comme nous l'avons déjà dit, la possession annale.

Telle est aussi l'opinion de Dalloz, *Rép.*, v° *Prescription*, qui combat sur ce point avec raison Vazeille.

Dalloz combat encore avec autant de raison la conservation absolue de la possession par de simples vestiges. Il dit, et nous partageons son avis, que leur existence ne l'entraîne pas de plein droit; qu'ils peuvent seulement servir à faire une preuve plus marquée de l'intention; mais que c'est aux tribunaux à apprécier toutes les circonstances qui la font reconnaître, sans que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire soit soumis à une règle fixe, à aucune limite (1).

(1) « Troplong dit également que la possession se conserve par des vestiges. (N° 550.) Et cela peut être vrai en général. Mais il faut prendre garde cependant d'en tirer des conséquences trop absolues. Les ruines d'un bâtiment, d'un ancien ouvrage, des vestiges en un mot peuvent annoncer qu'un droit a existé. Mais la question

Lorsque le fait de possession ne remonte qu'à une année, la seule intention a suffi pour la conserver, et la complainte doit être reçue sans la moindre difficulté. C'est le cas de la maxime *olim possessor hodiè possessor præsumitur*. Elle doit l'être également lorsqu'il y a un fait de possession au commencement de l'année et un pareil fait à la fin. Il existe même sur ce point, comme nous l'avons vu, une disposition précise, l'art. 2234. *Probatis extremis, præsumuntur media.*

Quid, quand il s'agit d'une alluvion, de la partie d'un champ que la rivière a emportée vers un autre, et du changement de lit d'une rivière ? Le possesseur annal du champ riverain est-il censé de plein droit possesseur annal de la partie ajoutée, du lit abandonné, quand même l'adjonction aurait eu lieu depuis moins d'un an ? Le possesseur de la partie du champ enlevée peut-il faire considérer cette portion comme immeuble, et intenter une action possessoire ?

Nous discuterons ces diverses questions en nous occupant des eaux.

Nous dirons seulement, dès à présent, que la possession d'un champ n'est point interrompue au préjudice du détenteur par une inondation provenant des eaux de la mer ou d'une rivière, eût-elle même duré une année. L'art. 2243 du Code civil, en effet, ne fait pas résulter l'interruption d'une privation quelconque de la chose, mais seulement de la prise de possession, soit par l'ancien propriétaire, soit par un tiers. Ces principes ont été adoptés par arrêt de la cour d'Amiens du 17 mars 1825, et par celui de la cour de cassation du 21 juillet 1828, qui a rejeté le pourvoi formé contre le premier (1).

Différentes causes suspendent la prescription. L'effet de la suspension est bien distinct de celui de la discontinuité et de l'interruption.

Lorsqu'il y a discontinuité, il n'y a jamais eu de possession. Quand il y a interruption, la possession antérieure, quoique ayant eu une existence réelle et légale, est cependant aussi, à partir de l'interruption, considérée comme n'ayant jamais existé ; tandis que, dans la suspension, le temps antérieur s'ajoute au temps couru après la cessation de la suspension, et que c'est seulement la période de la suspension qui est inutile.

Les art. 2251 à 2259 du Code civil déterminent les différents cas de suspension. Ils sont clairs, et ne peuvent donner lieu à aucune difficulté sérieuse. Nous croyons devoir nous borner ici à faire observer que si, avant la cause de suspension, le demandeur n'a pas une année de possession, il ne peut la compléter dès que cette cause survient, et qu'en conséquence il ne peut intenter l'action possessoire ; que la possession appartient ensuite à un autre qui, après une année de jouissance, pourra, par l'entremise de son représentant, intenter cette même action.

ARTICLE IV.

Possession paisible.

N° 1. Observations générales.

Les lois romaines n'ont pas donné la définition de la possession paisible. Pothier (*de la Prescription*, n° 38) l'assimile entièrement à celle qui n'est pas interrompue. Mais le Code civil met entre l'une et l'autre quelque différence, puisqu'il exige que la possession, pour être valable, soit tout à la fois non interrompue et paisible. Cette différence ressort d'ailleurs de la nature des choses. Suivant les art. 2243, 2244 et 2247, la possession n'est interrompue que par une jouissance contraire de plus d'un an ou par une demande en justice. Si l'opinion de Pothier était admise, l'exigence du législateur serait sans objet relativement à la complainte, puisqu'elle est fondée sur une possession simplement annale. D'autres auteurs ont pensé que la nécessité d'une possession paisible signifiait que le détenteur ne devait pas avoir une possession dont le principe fût dû à la violence. C'est, suivant nous, confondre deux caractères essentiellement distincts. Une possession peut n'être

---

n'est pas là ; il s'agit de savoir si ce droit existe encore ; si enfin il y a eu intention persévérante et continuée de conserver le droit qu'on avait eu. Or de simples vestiges, des ruines peuvent annoncer, suivant les cas, bien plutôt l'abandon du droit que l'exercice ou le maintien de ce droit. Le tout doit donc dépendre des circonstances ; car ce qu'il faut, c'est l'intention suffisamment manifestée ou apparente de ne pas perdre son droit. — Ainsi la cour de Nîmes a jugé par arrêt du 9 novembre 1830 que parce qu'un propriétaire avait fermé, pendant trois ans, pour la commodité de ses locataires, une porte par laquelle il exerçait un passage, il n'y avait pas interruption réelle. Les signes extérieurs de la porte, est-il dit, annonçaient l'intention évidente qu'avait eue le propriétaire de continuer la jouissance à sa volonté. Cette décision nous paraît conforme à la raison et aux principes. » (Caron, n° 676.)

(1) Jur. du 19e s., 1re, 1828, p. 283.

pas commencée par la violence, et n'avoir pas été paisible pendant une année, comme elle peut avoir eu ce principe et avoir été ensuite paisible pendant toute l'année. Certes, une possession n'aura pas été paisible si avant l'expiration de l'année un tiers y a apporté un trouble qui, plus tard, aurait autorisé la complainte. Si le détenteur a éprouvé des contradictions de fait; si la jouissance a été disputée; si des fruits lui ont été enlevés sans qu'il ait osé porter plainte; s'il n'a pu se maintenir en possession que par la force ou par l'adresse; si, au moment où il cultivait, il a éprouvé de l'opposition, si l'on a voulu l'empêcher de continuer ou l'expulser; dans tous ces cas, et une multitude d'autres qu'il serait aisé de prévoir, n'est-il pas évident que la possession n'a point été paisible et ne peut servir de fondement à la complainte?

C'est avec raison que la loi a exigé une possession paisible d'une année pour autoriser à intenter une action soit contre le propriétaire, soit contre le possesseur antérieur qui reprendraient la jouissance de l'immeuble; attachant à cet état de choses une maintenue, et souvent même la propriété, pour que sa présomption fût raisonnable et pût produire ces effets, il fallait un laps de temps écoulé sans contestation. Que signifie, en effet, une possession qui a pu être contestée dès le principe, qui a pu l'être encore constamment pendant toute l'année?

La possession paisible, exigée pour l'exercice de la complainte, est donc celle qui n'a été troublée à aucune époque de l'année antérieure au fait à l'occasion duquel elle est formée (1). Or, ce trouble peut avoir lieu de deux manières.

N° II. Des diverses espèces de troubles.

On distingue le trouble naturel, ou de fait du trouble civil ou de droit.

« Trouble s'entend, dit Loisel, non-seulement par voie de fait, mais aussi par dénégation judiciaire. »

On risquerait de s'égarer si l'on se fiait sans discernement aux anciens auteurs. Ils ne donnent pas des idées assez positives de ces deux genres de troubles, et sont d'ailleurs peu d'accord entre eux. Après avoir reproduit leurs opinions diverses, dont nous rapprocherons celles de quelques jurisconsultes modernes qui ont écrit sur les matières possessoires, nous ferons connaître les principes qui nous régissent aujourd'hui.

Il importe, en effet, d'être bien fixé sur les caractères constitutifs de l'un et l'autre genre de troubles, puisque l'expiration de l'année, depuis qu'ils ont eu lieu, rend toute complainte non recevable, et que, pour prétendre plus tard au droit de l'intenter, il faut avoir acquis une nouvelle possession annale paisible, postérieure au premier trouble et antérieure au nouveau, car l'ancien ne serait plus d'aucune considération.

« Il y a trouble de fait, dit Bourjon (*Droit commun de la France*, tome 2, tit. 4, chap. 1er,

(1) « Outre que la possession doit être continue ou non interrompue, elle doit aussi être paisible. Lorsque la possession s'exerce sans trouble de la part du tiers intéressé à s'y opposer, elle fait présumer le droit, puisque personne ne la contredit. Cette possession est paisible. Quand au contraire le possesseur rencontre quelque obstacle dans l'exercice de son droit; quand cet obstacle est manifeste, évident, certain, et qu'il a pour objet de contredire la possession prétendue, il y a un trouble réel à la possession, et dans le langage ordinaire une possession semblable ne serait pas une possession paisible. Cela paraît évident. » ... « Tel est aussi le sentiment de Troplong. « La possession paisible, a-t-il dit, n'est pas la possession non interrompue. Ce n'est pas non plus la même chose que la possession non violente; et une possession peut échapper au reproche de violence, et cependant n'être pas paisible. » (N° 350.)

» ... Il serait au surplus difficile de dire avec précision ce que c'est qu'une possession non paisible : cela ne paraît pas susceptible d'une définition exacte. Mais de tout ce que je viens de dire cependant, je me crois autorisé à conclure que les tribunaux devront apprécier les circonstances, peser les faits connus de résistance, et lorsqu'il résultera de ces faits que le prétendu possesseur n'a exercé sa possession que contre la volonté plusieurs fois réitérée du légitime propriétaire, manifestée par des actes tels que le possesseur ait connu nécessairement l'intention du propriétaire de résister à la possession qu'il prétendait exercer, alors ils pourront dire que cette possession n'a pas été paisible. Nous avons encore sur ce point le sentiment de Troplong. Voici ce qu'il dit : « Si les contestations étaient éclatantes et géminées; si la possession n'avait été qu'une longue dispute accompagnée de voies de fait, de rixes, d'emportements ou d'entreprises, elle manquerait de ce caractère pacifique que l'art. 229 exige d'elle. Au surplus, les circonstances doivent être considérées avec soin par le juge. » (*Ibid.*, n° 350. — *V.* de plus Guichard, *Quest. possess.*, p. 23; Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Act. possess.*, n° 188.)

» Mais remarquons bien que la possession ne cesse d'être paisible que si elle est combattue par des faits contraires qui tendent à y apporter un obstacle réel : il faut, en un mot, des actes ou des faits matériels susceptibles d'être eux-mêmes considérés comme des faits de possession. » (Caron, n°s 676 et 679.)

sect. 1re, n° 2), lorsqu'un usurpateur se met en possession d'un héritage ou des fruits qu'il produit.

» Il y a trouble de droit lorsqu'un tiers saisit entre les mains du fermier ou locataire en se prétendant propriétaire de la chose; c'est trouble moins marqué que le précédent, c'est trouble de droit, mais qui ne donne pas moins que le premier ouverture à la complainte; c'est toujours un spolié à réintégrer. »

Le même auteur dit ensuite : « De là il suit que si le possesseur d'un héritage est assigné pour justifier des titres en vertu desquels il possède, il ne peut prendre une telle demande pour trouble, et intenter sur icelle une demande en complainte; ce n'est pas trouble, mais action, et à laquelle il doit défendre comme telle. Il est étrange que le contraire ait pu tomber dans l'esprit de quelques-uns, et qu'ils n'aient pas senti que ce contre-sens qu'ils donnaient à la loi n'avait point d'objet, et n'opérait autre chose que de multiplier les procédures.

» En effet, la demande qu'on vient d'exposer est une demande purement pétitoire qui n'emporte aucun trouble de fait ni de droit, n'empêchant pas que le propriétaire ou possesseur ainsi assigné ne fasse toujours les fruits siens : ce qui écarte toute idée de trouble, et par conséquent toute demande en complainte. »

« Pour être recevable à intenter complainte, dit Brodeau sur l'art. 96 de la *Coutume de Paris*, n° 7, il faut être troublé et empêché en sa possession, cessant lequel trouble et empêchement l'on n'a que la simple voie d'action, ce qui ne s'entend pas seulement d'un trouble de fait et d'une dépossession réelle et actuelle de l'héritage, mais aussi du trouble par simples paroles verbales dites judiciairement en plaidant, ou rédigées par écrit dans des actes ou procédures judiciaires par lesquels on débat ou l'on dénie et révoque en doute le droit et la possession de l'adversaire possesseur, ce qu'il peut prendre pour trouble, former complainte et demander à être maintenu et gardé comme il se pratique en toutes juridictions, nonobstant que l'auteur du *Grand Coutumier*, chap. 31, tienne que paroles ne suffisent pas pour soi complaindre. »

Rodier, sur l'ordonnance de 1667, semble n'admettre qu'une espèce de trouble, celui de fait. « Le véritable cas de la simple complainte, dit-il, c'est quand il y a quelque trouble de fait qui ne va pourtant pas à nous déposséder. Le trouble civil résultant d'une assignation ou autre acte, n'empêche pas la possession; on se défend plutôt dans ce cas par exception. »

D'Argentré dit, sur l'art. 106 de la *Coutume de Bretagne*: « *Turbat autem quisque etiam per simplicem oppositionem. Ideò in foro dicere solent :* opposition vaut trouble, *etiam si fructibus manum nunquam admovrrit.* » Et sur ces mots de l'art. 106 : « Et se fera le plegement (complainte) dans l'an et jour du trouble fait ou comminé, » l'auteur ajoute : « *Comminè, nam minæ et jactationes etiam verborum turbant : quia scilicet obsint possidenti, ne commodè uti re suâ possit.* »

Selon Pothier, *Traité de la possession*, n° 102, « On appelle trouble de fait les différents faits par lesquels quelqu'un entreprend quelque chose sur un héritage dont je suis en possession, soit en le labourant, soit en y coupant les fruits qui y sont pendants; soit en y abattant quelque arbre, ou en arrachant quelque haie, ou en comblant un fossé, ou en y en ouvrant un; je puis prendre pour trouble à ma possession les entreprises faites sur mon héritage, résultantes de quelqu'un de ces différents faits; et en conséquence intenter la complainte contre celui qui les a faites. Le trouble de droit est celui qui résulte de quelque demande judiciaire par laquelle quelqu'un me disputerait la possession que je prétends avoir de quelque héritage : par exemple si quelqu'un prétendant avoir la possession de quelque héritage dont je prétends de mon côté être le possesseur, donnait contre moi une demande en complainte, étant assigné sur cette demande, je dois lui déclarer que je la prends pour trouble fait à ma possession, en laquelle je prétends être de l'héritage, et lui former de mon côté la complainte, aux fins d'être maintenu dans ma possession, et qu'il lui soit fait défenses de m'y troubler (1). »

Le trouble civil, d'après Poncet, *Traité des actions*, n° 87, est celui qui a lieu si, par quelque acte judiciaire, ou même extrajudiciaire, on a, soit directement, soit indirectement, prétendu avoir tel droit de propriété ou de possession sur l'héritage d'autrui, ou si l'on a fait procéder à une saisie ou autre exécution sur le fonds qu'il possède, ou sur les fruits de ce fonds.

Voilà les principales autorités sur la matière (2).

(1) *V.* Carou, nos 702 et 703.

(2) « Carré dit à cet égard : « Tout acte physique de l'homme qui porte atteinte à la possession d'un autre, est trouble de *fait*. Toute dénonciation, sommation, citation,

Voici maintenant les principes auxquels, suivant nous, on doit s'arrêter.

Et d'abord le trouble a incontestablement lieu, lorsqu'aux termes de l'art. 2243 du Code civil, le détenteur est entièrement dépossédé. Il existe également par tous les actes spécifiés aux art. 2244 et 2248; mais ces dispositions limitatives pour l'interruption de prescription ne sont qu'indicatives, lorsqu'il s'agit de rechercher si la possession a été paisible : une foule d'autres faits ou actes dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux peuvent aussi empêcher qu'elle n'ait ce caractère.

Il faut même remarquer que le trouble de fait proprement dit ne consiste pas dans la dépossession, mais dans une entrave, une simple gêne apportées à la jouissance. Indépendamment des exemples donnés par Pothier, de ce genre de trouble, nous pouvons citer celui où quelqu'un empêche les moissonneurs et vendangeurs de se livrer à leurs travaux, chasse les bestiaux du pâturage, détruit des bornes. La dépossession prend le nom de spoliation et a lieu lorsqu'un nouveau possesseur se substitue à l'ancien, en cultivant le champ, récoltant les fruits, s'installant dans sa maison.

Dans le droit romain, il fallait avoir été seulement troublé pour intenter l'interdit *uti possidetis*; on ne pouvait pas en user quand on avait été dépouillé : on devait avoir recours à celui *undè vi*.

Dans notre droit ancien on a toujours pu, en cas de dépossession, choisir entre la complainte et la réintégrande, mais non dans le cas de simple trouble, qui n'a jamais donné lieu qu'à la complainte; telle est aussi la règle de notre droit nouveau.

De ce que l'art. 23 du Code de procédure n'a pas donné la définition du trouble, il faut tirer la conséquence que les juges peuvent en reconnaître l'existence, sans que le fait cause un dommage, mais seulement la crainte d'en éprouver par la suite, comme nous le voyons dans trois arrêts de la cour de cassation des 11 juin 1828, 2 décembre 1829 et 22 mai 1833 (1), ou décider qu'il n'y a pas trouble, parce qu'il n'y a ni préjudice actuel, ni possibilité que le plaignant en éprouve jamais, comme on en trouve un exemple dans un arrêt de la même cour, du 14 août 1832.

Il faut encore conclure de l'art. 23 que l'exécution de quelques travaux par un propriétaire peut bien n'être pas considérée comme trouble, et que l'année pour intenter l'action possessoire doit courir non du jour où ils ont été commencés, lorsqu'ils sont inoffensifs, mais de celui où les voisins ont éprouvé du dommage des derniers ouvrages.

C'est ce qui a été jugé avec raison par la cour de cassation dans l'espèce suivante :

Les sieurs Poujol et de Ganay sont propriétaires, sur le cours d'eau de Brucheville, d'un barrage se composant de deux parties, l'une permanente, en maçonnerie, existant depuis plus de vingt ans, l'autre mobile, consistant en poutrelles qu'on place tous les ans quand on en a besoin. Il paraît que jusqu'en 1830 le sieur Caillemer, herbager, propriétaire voisin, n'avait éprouvé aucun dommage de cet état de choses, mais qu'à cette époque, soit par suite d'orages, soit par excès d'élévation des poutrelles, ses héritages furent inondés et ses récoltes endommagées.

De là action en complainte contre Banguillot, régisseur des sieurs Poujol et de Ganay, qui avait placé les poutrelles.

Le juge de paix accueille l'action, attendu que c'est par le placement des poutrelles, qui a eu lieu depuis moins d'un an, que le dommage a été causé, et non par la maçonnerie qui a été faite depuis vingt ans et qu'il maintient. Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Valognes.

Pourvoi en cassation, et, le 9 janvier 1833 (2), arrêt de rejet de la chambre des requêtes :

« Attendu, sur le premier moyen, qu'il a été décidé en fait par le jugement attaqué que Caillemer avait éprouvé un dommage dans sa récolte de foin, non par les travaux et ouvrages permanents établis dans le cours d'eau dont il s'agit, mais par le barrage opéré par le demandeur, à l'aide de poutrelles ou madriers qui ont élevé les eaux et occasionné le reflux;

» Attendu, en outre, que le même jugement a décidé que le barrage du cours d'eau avait été opéré dans l'année, d'où il suit qu'en prononçant que le juge de paix était compétent, il s'est pleinement conformé à la loi;

» Attendu, enfin, sur le deuxième moyen, qu'il s'agissait dans la cause d'un fait qualifié

---

saisie, en un mot tout acte judiciaire ou extrajudiciaire notifié au possesseur, et qui tend à dénier, méconnaître ou contester la possession de ce dernier, est un trouble de *droit*. » (*Just. de paix*, 2, p. 392, n° 1582. — *V.* aussi Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Act. possess.*, n°s 30 et suiv.) C'est un principe généralement admis. » (Carou, n° 703.)

(1) Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 220; 1833, 1re, p. 553.

(2) Jur. du 19e s., 1833, p. 321.

délit par la loi, et à raison duquel l'exception de mandat ne pouvait être opposée par l'auteur de ce fait. »

Plusieurs décisions de cette cour nous offrent encore des exemples de trouble de fait qu'il importe de signaler.

Par arrêt du 27 août 1829, la cour de cassation a reconnu qu'il y avait trouble dans le fait de la plantation de bornes, opérée sur un terrain dont la propriété et la possession étaient revendiquées par l'adversaire.

Les sieurs Juillet et Neveu avaient fait sommer par exploit le sieur Benoist de planter bornes entre leurs héritages. Au jour indiqué, les premiers en plantèrent, mais de manière à s'attribuer une portion de terrain dont leur adversaire se prétendait propriétaire et possesseur : elle eut lieu malgré sa protestation. Action en complainte de la part du sieur Benoist, et sentence du juge de paix qui admet sa demande, ordonne qu'il sera réintégré dans la possession de vingt et un mètres de terrain sur lui usurpés. Sur l'appel, cette sentence a été infirmée parce que l'exercice du droit de bornage, autorisé par l'art. 646 du Code civil, ne constituait pas un trouble de possession. Cette décision fut cassée, « attendu que de l'art. 646, qui autorise tout propriétaire à obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, il ne résulte pas que ce propriétaire puisse placer ou faire placer par des experts des bornes sur un terrain dont ce voisin prétend avoir la propriété et la possession, avant d'avoir fait statuer sur cette question de propriété ou de possession ; attendu en fait que les défendeurs ayant fait placer, malgré l'opposition du sieur Benoist, des bornes sur le terrain dont il se prétendait en possession à titre de propriétaire, celui-ci a pu prendre cette plantation de bornes pour trouble à sa possession, et intenter pour s'y faire maintenir une action en complainte dont la connaissance était de la compétence du juge de paix. »

Deux autres arrêts de la même cour, du même jour, 19 novembre 1828, ont décidé qu'il y avait trouble, 1° dans le fait d'un des communistes qui faisait clore et ensemencer des pâturages gras et maigres dont les parties avaient toujours joui en commun, et que l'autre communiste était bien fondé à intenter complainte ; 2° dans le fait de creuser un fossé sur un chemin d'exploitation également commun entre plusieurs propriétaires. Dans une autre affaire jugée aussi par la cour de cassation, le 31 juillet 1832, nous voyons que le fait de trouble allégué était le dépôt de fagots fait sur un terrain dont le demandeur se prétendait possesseur. On ne soutint pas que ce fait ne constituait point un trouble. Au contraire, une enquête avait été ordonnée et la complainte avait d'abord été admise. Elle ne fut ensuite repoussée que par une exception dont nous aurons plus tard occasion de parler.

Du reste, le simple possesseur a une action correctionnelle ou de police pour faire réprimer le trouble apporté à sa possession, lorsqu'il constitue un délit ou une contravention. Bien que les art. 434 et suivants du Code pénal, qui prévoient les différentes atteintes aux choses immobilières, soient placés au chapitre des crimes et délits contre *les propriétés*, la possession n'en suffit pas moins pour autoriser l'action. Ici le législateur a voulu indiquer les choses qui auraient été l'objet du délit, et non restreindre l'exercice du droit qu'on peut y avoir. Mais il faut que la possession soit avouée par le délinquant. S'il la conteste, la justice criminelle doit renvoyer d'abord à fins civiles.

Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, d'avoir une possession annale ; une possession, au moment du délit, est suffisante, sauf aux juges à corriger, par l'application de l'art. 463 du Code de procédure, ce qu'il y aurait de trop rigoureux dans cette décision.

Ces points divers sont établis par un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation, du 6 mai 1826, portant rejet du pourvoi formé par Bourgeois et Lherminier, pour lesquels je soutenais que leur adversaire, en établissant une haie et des arbres le long d'un chemin vicinal, avait anticipé sur ce chemin ; qu'il n'était pas *propriétaire* du terrain, qu'il n'avait pas une possession annale et civile, mais une simple détention momentanée ; qu'il ne pouvait donc se plaindre de la destruction partielle de ces arbres et de cette haie faite par mes clients d'après les ordres du maire. L'arrêt porte : « Que l'intérêt de la propriété privée et celui de la paix publique veulent impérieusement que la possession paisible et légale soit respectée comme la propriété même, et que les voies de fait ne prennent point la place des voies de droit. »

Mais l'action correctionnelle du simple possesseur ne durerait pas pendant le délai de trois ans déterminé par l'art. 638 du Code d'instruction criminelle ; elle devrait être intentée dans l'année, aux termes de l'art. 23 du Code de procédure, et pour jouir du délai de trois ans, le demandeur n'aurait d'autre moyen que de se prétendre propriétaire.

N° III. Du trouble civil ou de droit, en particulier (1).

Quoique nous ayons traité en même temps, dans les deux numéros précédents, du trouble de fait et du trouble de droit, nous croyons devoir nous occuper encore ici du dernier, en consacrant un article particulier au développement des autres principes qu'il importe de connaître pour résoudre les graves difficultés qui s'y rattachent.

Suivant nous, le juge ne devrait pas considérer comme trouble une prétention qui ne serait manifestée que par des paroles relatives à la propriété ou à la possession, fussent-elles même dites en plaidant; dans l'un et l'autre cas, elles ne laissent aucune trace et ne peuvent réellement pas gêner la jouissance du possesseur; dans le second, elles ne peuvent être que la répétition des actes de la procédure, des conclusions auxquelles il faut alors exclusivement s'attacher.

Les actes judiciaires ou extrajudiciaires, exploit, conclusions, requête, saisie-arrêt de loyers ou fermages, et en général tous actes ayant pour but d'élever des prétentions à la chose, ou de protester contre la possession du détenteur, nous paraissent de nature à constituer un trouble empêchant que cette possession ne soit paisible. Nous ne partageons pas sur ce point l'opinion de Brossard, n° 178, qui semble réduire le trouble au seul cas de saisie-arrêt des fermages, parce qu'il confond la possession non paisible avec la possession interrompue (2).

---

(1) « Le trouble de droit n'est rappelé dans aucune disposition de loi : on ne le trouve qualifié ou défini nulle part. On pourrait croire qu'il n'est autre chose que l'interruption civile. Ainsi, dit l'art. 2242 du Code civil, la prescription peut être interrompue naturellement ou civilement. L'art. 2243 définit l'interruption naturelle; les art. 2244 et suivants indiquent quand il y a interruption civile. Elle résulte d'actes judiciaires ou extrajudiciaires au moyen desquels on essaye d'obtenir ce qui est à soi, ou de faire reconnaître le droit qu'on prétend avoir. Or tel serait aussi le caractère du trouble de droit : donc en effet le trouble de droit paraîtrait se confondre avec l'interruption civile. » (Carou, n° 704.)

(2) « L'interruption civile, qui résulte d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, suppose un titre reconnu ou constant, un droit préexistant. Ainsi, par exemple, Pierre porte contre Paul une créance constatée par titre : s'il laisse s'écouler trente ans sans agir, sa créance est prescrite et son droit est éteint. Mais si avant ce terme écoulé, il a fait un commandement, une saisie, il y a ce que la loi appelle interruption civile, et la prescription ne recommencera à courir qu'à partir de ce nouvel acte. Tout cela est juste et fort raisonnable. Je n'ai d'autre moyen d'user de mon titre qu'en essayant de recouvrer la créance qui en est l'objet; et lorsque j'emploie pour cela les moyens que la loi met à ma disposition, je n'ai aucun tort, aucune négligence à me reprocher, et il est juste que la loi vienne à mon secours et perpétue mon droit, si les moyens que j'ai employés n'ont pu me conduire au résultat que je me promettais.

« Mais ce paraît être tout autre chose quand il s'agit d'arrêter la prescription qui s'opère par la possession. La possession se compose ou se constitue de faits matériels, et le vrai moyen de la combattre et de la rendre inefficace, c'est de lui opposer des faits contraires qui la détruisent. Mais si, au lieu de cela, on laisse le possesseur jouir paisiblement de la chose, si l'on se borne à lui faire notifier des dénoncés ou des protestations, ces dénoncés ou protestations qui ne peuvent entraver la possession de fait et réelle, qui ne changent rien à l'état matériel des choses, semblent annoncer bien plutôt la malice ou l'entêtement de celui qui les fait que la certitude de son droit : ce sont d'insignifiantes menaces, et ce paraît être le cas d'appliquer cet adage : *qui protestatur non agit.* La loi n'admet comme susceptibles de former l'interruption civile que ceux qui tendent évidemment, directement à faire rentrer le créancier dans son droit. Ainsi un commandement, une saisie forment l'interruption civile : ce sont des actes directs à fin d'exécution. Mais ces actes ne pouvant convenir en ce qui regarde la possession. La possession ne peut se combattre efficacement que par une possession contraire ou une demande directe en revendication. Ainsi je me remets en possession de la chose dont j'ai été injustement dépouillé : voilà l'interruption naturelle; ou bien j'appelle le possesseur devant les tribunaux, je le cite en justice afin de le contraindre à déguerpir et à me rendre ma chose : voilà l'interruption civile ; et de tous les actes judiciaires qui peuvent former l'interruption civile, il semble que celui-là soit le seul qui convienne à la possession, parce que c'est le seul moyen direct et légal de la combattre. Mais de simples dénoncés ou protestations semblent insignifiants par là même qu'ils sont inefficaces ; et si cependant ces actes ne peuvent suffire comme interruption civile, il ne semble pas qu'on puisse s'en prévaloir en les qualifiant de trouble de droit, que notre législation ne reconnaît pas, dont elle ne dit rien et dont l'objet ou le résultat ne serait pas autre que celui de l'interruption civile proprement dite, que la loi n'admet que dans les cas et sous les conditions qu'elle a elle-même déterminés. Ainsi donc le trouble de droit constitue ou ne constitue pas l'interruption civile ; au premier cas il se confond avec l'interruption civile elle-même; au second cas il n'est rien, c'est un fait sans valeur.

Les actes judiciaires ou extrajudiciaires ne peuvent produire d'effet, lorsqu'on les considère par rapport à la prescription, qu'autant qu'ils forment ou constituent l'interruption civile : s'ils n'ont ce caractère, ils ne sont rien ; ou bien si on leur fait produire un effet analogue à l'interruption civile, ou plutôt un effet identique, ce n'est plus qu'un jeu de mots, car il importerait bien peu que des actes judiciaires ou extrajudiciaires produisissent

Digitized by Google

Sans doute, comme nous l'avons déjà dit, un commandement, une saisie, une action en justice, une reconnaissance, forment autant d'obstacles à ce que la possession soit paisible. Ce sont là des caractères légaux que le juge ne pourrait méconnaître; mais ils ne sont pas les seuls, puisque le législateur n'a point établi de limite (1).

---

l'interruption civile ou rendissent la possession non paisible, c'est-à-dire non efficace, puisqu'à l'un ou à l'autre titre ils arriveraient au même résultat, l'interruption de la prescription; et que dès lors les distinctions que l'on pourrait faire entre eux ne seraient que des distinctions puériles. Mais telle aussi n'a pu être la pensée du législateur. La possession ne cesse d'être paisible que si elle est combattue par des faits matériels qui la contredisent et en gênent l'exercice. D'où l'on voit enfin que, sous quelque rapport qu'on les envisage, les actes judiciaires ou extrajudiciaires qui ne peuvent produire l'interruption civile, n'ont en effet aucun caractère légal et ne sauraient être invoqués pour infirmer ou vicier la possession de celui qui, malgré ces actes, n'a pas cessé de jouir paisiblement de la chose.

» Aussi notre législation ne paraît non plus admettre et reconnaître que le trouble de fait, parce que le trouble de fait est plus qu'un trouble, une entrave réelle à la possession, il est lui-même le germe ou l'élément d'un droit nouveau : il pourrait établir la possession, et aussi, dit la loi, l'action n'est recevable que dans l'année du trouble. Pourquoi? Parce qu'après ce délai expiré, l'auteur du trouble serait lui-même devenu le véritable possesseur et pourrait à son tour exercer la complainte contre quiconque voudrait apporter du trouble à sa possession.

» Mais cela évidemment ne peut se dire du trouble de droit; si le trouble de droit ne peut même altérer ou vicier les caractères de la possession de fait existante au profit d'un tiers, il peut bien moins encore en fonder une nouvelle. Qu'importent donc au vrai possesseur, détenteur de fait, d'inutiles démonstrations, d'insignifiantes protestations, démenties et combattues par la conduite même de celui de qui elles émanent, puisque d'autre part il laisse le détenteur en possession paisible de la chose qu'il détient? *Protestatio actui contraria non valet.* En définitive donc, personne ne peut se faire le propre juge de son droit : c'est aux tribunaux seuls qu'il appartient de décider entre deux individus qui se disputent un même droit; et si cependant celui qui conteste la possession d'un tiers, au lieu d'appeler celui-ci devant les tribunaux, au lieu de le citer en justice, se borne à lui faire des dénoncés, pourquoi le possesseur s'inquiéterait-il de démonstrations illégales, sans caractère, que chaque individu pourrait également faire, et qui d'ailleurs ne troublent pas réellement sa possession?

» Par exemple, j'ai la possession réelle d'une chose que vous prétendez vous appartenir. Mais au lieu de m'appeler en justice, soit au possessoire, soit au pétitoire, vous vous bornez à me faire notifier des protestations ou des dénoncés; et néanmoins je continue de jouir. Mais plus tard vous faites sur la chose un acte réel de possession ou de propriété : vous essayez en un mot de vous en emparer. Alors il y a trouble de fait, trouble réel et qui tend directement à me dépouiller de ma possession. Je vous appelle au possessoire. M'opposerez-vous alors les dénoncés, les sommations antérieures que vous m'avez faites? Mais dans quel but? Ces actes n'ont point empêché ma possession; ils n'ont pu en fonder une nouvelle à votre profit. Dans cet état donc, que fera le juge du possessoire? Pourra-t-il, en se fondant sur des actes qui en eux-mêmes ne peuvent fonder le droit, qui ne reposent sur aucun droit préexistant, prouvé à l'avance, ou même susceptible de l'être, me dépouiller de ma possession réelle et de fait, pour vous la transmettre, à vous qui n'avez pas possédé? Non sans doute, et dès lors les actes, les protestations par vous faites auront été inutiles et sans objet.

» Ainsi, en résumé, je doute qu'il soit régulier d'admettre un trouble de droit que notre législation ne reconnaît pas et qui, s'il existait réellement, ne serait autre chose que l'interruption civile. De sorte que lorsque l'interruption civile ne peut se tirer des actes qui ont été faits, inutilement on voudrait se prévaloir du trouble de droit pour y suppléer ou en tenir lieu. Mais de là suit-il que les actes considérés comme trouble de droit ne pourraient pas même autoriser la complainte de la part du possesseur? Ce point est l'objet de notre seconde question. » (Caron, nos 705, 706, 707 et 708.) *Voy.* la note suivante.

(1) « En soi le trouble de droit ne peut en rien altérer ou vicier la possession de fait qui existe : en ce point donc le trouble de droit me paraît être complétement inefficace. Mais si cependant il se manifeste par des actes de nature à porter préjudice au possesseur, il peut donner lieu à une action en dommages-intérêts. Cette action pourrait être portée, comme action directe, *in factum*, devant le juge de paix ou le tribunal supérieur; mais elle pourrait être portée aussi, comme action possessoire, devant le juge de paix. En voici la raison. Le droit du demandeur se fonde sur le droit même qu'il a dans la chose, en un mot sur sa possession. Or ce droit pourrait être contesté, et cela suffit à autoriser son action au possessoire. La même chose a lieu au cas d'un attentat commis sur la propriété d'autrui, d'un vol de fruits par exemple, qui en soi n'annonce aucun droit à la chose, aucune prétention à cette chose, et qui cependant peut être poursuivi devant le juge de paix par action possessoire. Dans ce cas, à la vérité, l'action possessoire semble détournée de son vrai but; et cependant, 1° il s'agit d'un acte qui en soi virtuellement est une contradiction ou du moins une violation du droit du possesseur; 2° de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de cette violation même : double condition qui forme ou constitue le caractère de l'action possessoire. La même chose donc aurait lieu ici. Votre trouble de droit ne peut rien sur le fait lui-même de la possession, mais de même que dans le cas ci-dessus, il n'en est pas moins une contradiction, une violation de ma possession, et si ce trouble me cause préjudice, je pourrai poursuivre aussi la réparation de

Toutefois, en ce qui est du commandement, nous croyons devoir faire observer que vainement pour échapper au pouvoir discrétionnaire d'appréciation qui appartient aux juges, celui qui n'aurait pas de titre paré et exécutoire donnerait-il à la signification qu'il ferait faire à son adversaire la qualification de commandement; car ce n'est pas aux expressions, c'est au fond des choses qu'il faut s'attacher; et le Code de procédure ne permettant qu'au porteur d'un titre exécutoire de faire d'acte de cette nature, celui qui aurait eu lieu ne pourrait être considéré que comme une simple sommation; or, une sommation n'est point interruptive de la prescription; de nombreux arrêts de la cour de cassation l'ont ainsi décidé. Le juge de paix aurait donc le pouvoir d'apprécier cette sommation, mal à propos qualifiée commandement, et de voir si les termes qu'elle contient sont assez positifs pour être considérés comme un trouble.

La cour de cassation a rejeté, le 26 décembre 1826, un pourvoi formé contre un jugement qui avait décidé qu'il n'y avait pas trouble dans le fait d'un maire de commune rurale qui, outre qu'il avait compris un terrain dans le tableau des chemins vicinaux, dressé en vertu d'ordre du préfet et de délibération du conseil municipal, avait planté des bornes sur ce même

---

ce préjudice devant le juge du possessoire, parce que ce juge pourra de suite apprécier et proclamer mon droit ou ma possession qui est mon titre et que votre acte attaque ou méconnaît.

» Cependant l'action possessoire a un but spécial : son objet réel est de maintenir le possesseur dans l'exercice ou la jouissance libre de son droit, en écartant le fait qui porte directement, matériellement atteinte à ce droit, ou qui implique en soi la violation ou la contradiction de ce même droit. En sorte que si le fait ou l'acte dont se plaint le possesseur n'est pas une atteinte directe et formelle à sa possession, considérée comme détention de fait existant depuis un an; si ce n'est pas enfin la possession elle-même qui soit méconnue et attaquée, il semble que l'action possessoire ne puisse plus avoir lieu. De là aussi la distinction que les auteurs ont faite entre le trouble de droit à la possession et le trouble de droit à la propriété : en sorte que l'action possessoire ne serait recevable que si le trouble de droit avait trait à la possession elle-même. En effet, la prétention manifestée au droit de propriété n'est pas virtuellement, essentiellement un trouble au fait lui-même de la possession, qui en peut être indépendant. Prenons un exemple. Je fais annoncer aux enchères publiques la vente d'un bien que je prétends m'appartenir et dont je suis possesseur de fait. Un tiers qui prétend aussi droit à cette chose me fait dénoncer un acte dans lequel il se dit propriétaire de cette même chose et proteste contre la vente qui en pourrait être faite. Ce même acte, si on veut, il le fait aussi notifier au notaire chargé de la vente. Cet acte est-il un trouble à ma possession? Dans les principes du droit la possession annale fait supposer la propriété : le possesseur est réputé propriétaire, et en ce sens tout acte qui apporte entrave à l'exercice du droit absolu de propriété, paraît être aussi une atteinte au droit de possession sur lequel il repose; il est vrai cependant que ce sont deux choses distinctes, puisque même en reconnaissant le fait de la possession on pourrait encore contester le droit de propriété : tel est même le double caractère de l'action pétitoire. Ainsi, revenant à notre hypothèse, j'intente une action possessoire à l'occasion du trouble apporté à mon droit et résultant de l'opposition mise à la vente que je me proposais de faire; ma possession est reconnue; je suis légalement déclaré possesseur; mais la prétention au droit de propriété élevée par l'opposant, défendeur à l'action possessoire, ne sera pas pour cela détruite. Il y a plus : c'est que sur l'action possessoire le défendeur ne peut pas même justifier son droit de propriété; en ce point donc elle laisse ses droits parfaitement intacts et entiers. Par conséquent la position des parties n'aura point changé; le demandeur ne pourra pas même se prévaloir du jugement qui le déclare possesseur, pour prouver aux tiers que la prétention du défendeur était injuste et non fondée : le trouble résultant des actes faits par celui-ci n'a donc pas été un véritable trouble à la possession, puisque même après le jugement possessoire, ces actes ont encore conservé leur effet et restent toujours comme protestation contre le droit de propriété. Ce n'est donc pas le cas de l'action possessoire; ces distinctions sont à dire vrai presque insaisissables : elles semblent ne s'appuyer que sur des subtilités, et pourtant elles sont exactes. Duparc-Poullain disait aussi : « Mais si la menace a été simplement de former action au demandeur, pour le faire condamner à abandonner l'héritage qu'il possède, outre qu'on n'est guère reçu à se pourvoir sur la seule menace d'un procès, cette action ne pourrait être formée qu'au pétitoire, puisque la menace n'aurait eu pour objet que la contestation de propriété, sans aucun trouble sur le possessoire. » (*Principes du droit*, t. 10, p. 710, nº 38.) Et de même il est dit dans l'*Encyclopédie des juges de paix*, vº *Act. possess.*, § 5, nº 5 : « Le trouble de droit ne saurait exister que là où un obstacle est apporté à la jouissance. Il ne consisterait donc pas dans la simple dénégation judiciaire ou extrajudiciaire du droit de celui qui possède. »

» Ainsi donc il semble qu'on pourrait admettre comme constant dans la doctrine que l'action possessoire n'a lieu et n'est régulièrement intentée que si le fait ou l'acte sur lequel elle s'appuie ou qui lui sert de fondement met en question, explicitement ou implicitement, le fait lui-même de la possession et tend à en dépouiller le possesseur : en sorte que si c'est le droit lui-même de propriété qui est contesté, l'action possessoire alors serait inutile, puisque le fait de la possession reconnu et avoué ou déclaré par jugement laisserait encore incertain et non résolu le droit lui-même de propriété qui est contesté par un tiers, et n'aurait, en ce point, rien changé à la position des parties. » (Caron, nºs 708 et 709.)

terrain pour tracer l'alignement et la largeur du prétendu chemin.

Je conçois bien que la cour ait rejeté le pourvoi d'après le pouvoir discrétionnaire donné aux tribunaux en pareille matière; mais je ne comprends pas aussi bien la décision qui était attaquée.

Les actes administratifs qui ont pour but de rechercher et de fixer l'emplacement des chemins vicinaux, sont généralement fondés sur l'idée première de la commune, qu'elle a la possession et la propriété du terrain. Assez ordinairement elle ne veut avoir un chemin même utile que parce qu'elle se croit propriétaire du fonds. Quand un riverain voit la commune faire des actes semblables à ceux sur lesquels la cour a statué, il doit penser qu'ils renferment une prétention contraire à ses droits. Il doit agir dans l'année; s'il ne le faisait pas, la commune ne manquerait pas de lui opposer la déchéance.

Il n'y a qu'un cas où il n'y aurait pas trouble; c'est celui où il serait reconnu que le terrain appartient au riverain, et où il serait dit qu'on entend établir ou conserver un chemin comme utile au public, en consentant à payer une indemnité; car l'autorité, ayant le droit de s'emparer des propriétés privées pour cause d'utilité publique, ne peut en l'exerçant troubler la possession : l'exercice d'un droit légitime ne trouble personne.

Pothier semble décider, au n° 103, ci-dessus transcrit, que celui contre lequel on intente la complainte doit, pour conserver son droit, prendre cette action pour trouble et demander lui-même la maintenue possessoire.

Nous ne sommes pas de son avis.

Nous ne voyons pas pourquoi le défendeur à la complainte serait tenu de se constituer reconventionnellement demandeur. La loi, en l'autorisant à articuler une possession contraire, qui est au surplus le droit naturel de la défense, le protége suffisamment, et si cette possession est reconnue par le juge, qui en conséquence repousse la demande, il n'a plus rien à faire ni à désirer.

Il se peut d'ailleurs que le défendeur n'ait pas une possession annale contraire; dans ce cas, il se borne à nier celle de son adversaire; et si celui-ci n'en fournit pas la preuve, il est débouté de sa demande : la maintenue du défendeur est la conséquence de cette décision.

Mais si dans le cours d'une instance possessoire le demandeur ou le défendeur contestait la possession de son adversaire, y aurait-il acte de trouble dans les conclusions qui renfermeraient cette allégation? Il faut distinguer (1) :

Supposons que le demandeur, après avoir conclu à la maintenue en possession d'un arpent de pré, ajoute dans le cours de l'instance qu'il fait partie d'une plus grande pièce dont il est aussi détenteur, et dans la possession de laquelle il demande également à être maintenu, le défendeur devra-t-il prendre cette nouvelle demande pour trouble, et former complainte? Non, sans doute; il se bornera à repousser celle-ci comme la précédente, soit simplement, soit en articulant possession annale contraire, et les raisons que nous avons déjà données de notre opinion, s'appliquent de même ici.

Si, au contraire, c'est le défendeur qui articule être en possession, non-seulement de l'arpent de pré, mais encore de toute la prairie, la prudence exige que le demandeur originaire, prenant cette allégation comme trouble, ajoute à sa première demande celle d'une maintenue en possession de la totalité; autrement il pourrait arriver que le défendeur, soit qu'il ait gagné ou perdu son procès pour l'arpent de pré, soutînt que son adversaire a été troublé dans le surplus depuis plus d'un an; qu'il n'a pas sur ce point de possession paisible; que, dans tous les cas, il est déchu de la complainte faute de l'avoir intentée dans l'année du trouble.

Mais si le demandeur, au lieu d'une action possessoire, se bornait à signifier une protestation contre la possession, une sommation de déguerpir, l'adversaire serait dans la nécessité d'agir; il ne lui suffirait pas de signifier en réponse une protestation ou déclaration, quelque positive qu'elle fût. Il n'y a pas d'assimilation

(1) « L'action possessoire peut aussi être incidente ou préjudicielle. Cela arrive lorsque sur une action ordinaire la qualité de celui qui se dit possesseur est contestée. Par exemple, à l'occasion d'un attentat commis sur sa propriété, le possesseur intente une action directe en dommages-intérêts, c'est-à-dire l'action *in factum* contre l'auteur de cet attentat. Mais ce dernier conteste au demandeur sa qualité de possesseur : de là naît une question préjudicielle qui oblige le demandeur à justifier de la qualité en laquelle il agit et qui lui est contestée. C'est alors qu'il peut venir au possessoire, pour faire juger qu'il a la possession annale de la chose sur laquelle l'attentat dont il se plaint a été commis. La même chose pourrait avoir lieu sur une poursuite devant les tribunaux criminels, exercée par le possesseur de la chose sur laquelle aurait été commis un fait réputé délit. Si dans ce cas aussi la qualité du demandeur était contestée, cette qualité devrait être également justifiée. » (Caron, n° 711.)

possible de ce cas avec celui d'une instance liée contradictoirement, et dans laquelle on conclut à faire déclarer son adversaire sans possession, ou à être maintenu soi-même dans celle qu'on prétend avoir.

Nous ne voyons pas comment une action pétitoire pourrait être considérée comme trouble à la possession, et obliger ou même autoriser celui contre lequel elle est formée à intenter complainte; car il est universellement admis qu'une pareille demande est une reconnaissance de la possession du défendeur. Il est même décidé par un texte précis, (l'art. 26 du Code de procédure) qu'elle emporte renonciation à la complainte.

Cette solution ne peut être raisonnablement contestée; mais n'y a-t-il pas une exception à faire pour le cas où dans une instance criminelle, le prévenu se prétend propriétaire? Le demandeur peut-il prendre cette exception pour trouble et agir au possessoire? Nous ne le croyons pas, et nous pouvons citer à l'appui de notre opinion un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 20 janvier 1824.

En avril 1818, coupe d'une portion de bois par le sieur Gayde-Roger.

15 mai, le sieur Caroillon de Vandeuil fait dresser procès-verbal, et assigne son adversaire en police correctionnelle.

A l'audience du 4 mars 1820, le sieur Gayde-Roger se prétend propriétaire du terrain sur lequel il a coupé les bois.

Jugement qui renvoie à fins civiles pour faire juger la question de propriété.

27 mai 1820, action en complainte.

Jugement du tribunal civil de Chaumont, sur appel de sentence de juge de paix qui accueille la demande parce que la prescription avait été interrompue par la procédure devant le tribunal correctionnel, et qu'il résultait un nouveau trouble de la prétention à la propriété élevée par Gayde-Roger devant ce tribunal.

Mais sur le pourvoi en cassation, arrêt ainsi conçu : « Vu l'art. 23 du Code de procédure; attendu que, suivant cet article, l'action possessoire est prescrite et non recevable si elle n'a été formée dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible; que les coupes de bois prises par Caroillon de Vandeuil, pour trouble de possession, furent constatées le 15 mai 1818; que néanmoins il n'a intenté son action en complainte que le 27 mai 1820, par conséquent après plus d'une année de trouble; qu'il n'a pu interrompre la prescription par l'action intentée devant le tribunal correctionnel, puisque cette action n'a eu pour objet que la répression du délit, et non l'action en complainte qui en était distincte et indépendante; qu'il a pu encore moins prendre pour trouble l'exception de propriété opposée par Gayde-Roger devant le tribunal correctionnel, cette exception n'étant qu'un moyen de défense, et non un trouble de nature à donner lieu à la complainte; que, d'ailleurs, il n'eût pu, au 27 mai 1820, exciper d'une possession paisible, sans laquelle la complainte n'aurait pu être reçue; attendu, enfin, qu'en jugeant le contraire, et en accordant par suite à Caroillon de Vandeuil la possession des cantons de bois dont il s'agit, le jugement attaqué viole formellement l'article précité du Code de procédure, la cour casse (1).»

Comme on le voit, cet arrêt décide positive-

---

(1) « Si cette décision est exacte, elle est au moins très-rigoureuse : *summum jus, summa injustitia*. Les déchéances ne sont autre chose qu'une prescription : comme celle-ci elles supposent, de la part de celui qui les a encourues, négligence de son droit ou insouciance portée à ce point qu'on peut raisonnablement croire qu'il y a renoncé. Or, cela ne peut se dire de celui qui, pour maintenir son droit et obtenir justice, a employé la voie la plus énergique que la loi mettait à sa disposition; et si en général la citation en justice, même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, ne semble-t-il pas que dans l'espèce une action directe en dommages-intérêts, portée au criminel ou au civil, devrait aussi interrompre la déchéance et permettre de revenir au possessoire si la nécessité de la procédure l'exigeait? Tel est aussi le sentiment de Curasson (t. 2, p. 72).

» A ne juger d'ailleurs la décision de la cour de cassation que par ses motifs, on pourrait dire peut-être qu'elle ne repose que sur une confusion d'idées : elle n'a vu dans l'action du demandeur renvoyé à fins civiles qu'une action possessoire principale et ordinaire, à l'effet de faire maintenir le possesseur dans l'exercice libre de son droit; et c'est pour cela qu'elle a pu dire, en se fondant sur les termes précis de la loi, qu'une pareille action était non recevable si elle n'était intentée dans l'année du trouble. Mais tel n'est pas en effet le véritable objet de l'action dont il s'agit. Tout acte exercé sur la chose dont un tiers est en possession n'est pas nécessairement un trouble dans le sens de la loi; le trouble réel n'existe que s'il résulte de faits tels que ces faits pourraient eux-mêmes constituer la possession au profit de celui qui les exerce. Si donc au contraire il s'agit d'un fait en soi insignifiant pour opérer la prescription, ce fait n'est pas un trouble; le propriétaire lésé n'est plus alors dans l'obligation d'en poursuivre la réparation par l'action possessoire; il peut se contenter de l'action directe en dommages-intérêts. A la vérité, même en ce cas, il n'a qualité pour poursuivre qu'en tant qu'il soit reconnu possesseur ou propriétaire : de telle sorte que si cette qualité est contestée, il devra la justifier. Mais

ment qu'on ne peut prendre pour trouble à la possession l'allégation de propriété, l'exception *jure feci*. Il en résulte également que l'action en répression du délit, portée en police correctionnelle, quoique intentée dans l'année du fait, n'équivaut pas à l'action possessoire et n'empêche pas la déchéance de cette action par l'expiration de l'année. Cet arrêt suppose en outre que l'action correctionnelle et le renvoi à fins civiles pour faire prononcer sur l'exception de propriété invoquée par les deux parties, n'équivalent pas à une action pétitoire proprement dite, et ne rendent pas conséquemment la complainte non recevable. Nous adoptons complétement toutes ces solutions, et nous ajouterons, quant à la dernière, que les fins de non-recevoir étant de droit étroit, il n'y avait pas lieu à prononcer de déchéance dans l'espèce que nous venons de rapporter, parce que l'art. 26 n'interdit la complainte qu'à celui qui a agi au pétitoire; qu'il est impossible de soutenir qu'une action pétitoire a été soumise au juge correctionnel, incompétent pour y statuer; qu'il n'est pas possible de dire non plus qu'en renvoyant plaider sur l'exception de propriété, les juges ont tracé et limité la nature du débat, puisque la possession est un acheminement à la propriété, et que la maintenue la fait supposer; qu'enfin l'art. 26 ne serait applicable qu'autant qu'après le renvoi à fins civiles, l'une des parties aurait commencé par une action pétitoire (1).

La cour de cassation a jugé nettement la question dans ce sens par arrêt du 10 janvier 1827 (2).

Un procès-verbal dressé par le garde champêtre, le 1er août 1821, constatait le creusement d'un fossé sur un chemin de la commune de Chamblay. Poursuite en police correctionnelle à la requête du procureur du roi. Martin, prenant fait et cause de son fermier, prévenu du délit, se prétend propriétaire du terrain sur lequel le fossé a été creusé. Jugement qui renvoie à fins civiles pour faire juger la question préjudicielle. 19 juillet 1822, Martin, prenant le procès-verbal pour trouble, se pourvoit en complainte. Il réussit; mais sur l'appel, jugement du tribunal de Joigny, qui infirme, attendu que le procès-verbal n'est point du fait de la commune; que la poursuite correctionnelle a été faite à la requête du ministère public; que, d'ailleurs, Martin avait engagé le pétitoire sur l'action du ministère public, en offrant d'établir sa propriété du terrain sur lequel le fossé avait été établi, et qu'il avait ainsi renoncé à la complainte, aux termes de l'article 26 du Code de procédure. »

Mais ce jugement fut cassé, « attendu que toutes les actions possessoires sont de la compétence du juge de paix, et que le sieur Martin avait pu considérer la commune comme l'auteur du trouble de droit dont il se plaignait et demandait la réparation, puisque ce procès-verbal de garde champêtre avait été rédigé dans les intérêts de ladite commune, et par les ordres du maire, qui, à l'audience, n'en était pas dis-

alors ne semble-t-il pas que, sans égard au temps qui s'est écoulé depuis que le fait a été commis, le demandeur devrait toujours être admis à prouver qu'à cette époque même il était en possession, puisque, encore une fois, il ne s'agit pas de repousser un trouble qui, s'il n'était combattu dans le délai de la loi, pourrait établir une possession contraire, mais de prouver seulement qu'étant possesseur et maître de la chose au moment où ce trouble a eu lieu, le demandeur a qualité pour en demander la réparation? » (Caron, no 713.)

(1) « On a pensé que si le défendeur opposait au demandeur qu'il n'est pas le légitime propriétaire, celui-ci ne pourrait écarter l'exception qu'en prouvant, non pas qu'il est simplement possesseur, mais bien qu'il est en effet propriétaire, puisque c'est cette qualité même qui lui est contestée : d'où suivrait qu'il devrait nécessairement se pourvoir par action pétitoire. Cela me paraît être une erreur. La possession annale, quand elle est reconnue ou établie, fait, ainsi que nous l'avons déjà dit, réputer le possesseur ou détenteur de fait propriétaire. Cette présomption subsiste, tant qu'elle n'a pas été légalement détruite; et de là il faut conclure nécessairement que le demandeur qui poursuit la réparation d'un préjudice fait à la chose qu'il possède, a l'option entre la voie possessoire et la voie pétitoire pour justifier sa qualité de propriétaire, quand cette qualité est contestée. Si donc il lui convient de choisir la voie possessoire, cette voie lui suffit : sa possession étant établie, il est légalement réputé propriétaire aux yeux de tous, et il ne peut dépendre du défendeur de changer en ce point sa position. Que si ce dernier lui-même se prétend propriétaire, il doit être admis à le justifier : mais alors la preuve lui incombe, et s'il échoue, il ne peut arguer contre le demandeur qui s'est fait reconnaître possesseur et qui est par là même réputé, présumé propriétaire, qui est en un mot le propriétaire apparent, d'un défaut de qualité pour le poursuivre. Il ne pourrait pas même en ce point se prévaloir du droit d'un tiers qu'il prétendrait être le vrai propriétaire. Tant que ce tiers lui-même ne se présente pas, la présomption légale qui s'attache à la possession annale reconnue se maintient et confère au possesseur tous les droits, tous les priviléges du vrai propriétaire. » (Caron, no 712.)

(2) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 284.

convenu; attendu que le sieur Martin ne demandait pas à être maintenu dans la possession d'un terrain ayant fait, de son aveu, ou qu'on prouverait avoir fait partie d'un chemin public, mais dans la possession de la partie de son pré sur laquelle il avait fait creuser un fossé pour séparer son héritage du chemin par lequel il était borné; action possessoire inhérente à son droit de propriété, que le voisinage du chemin n'avait pu lui faire perdre le droit d'exercer. »

Toutefois nous ne devons pas négliger de faire remarquer qu'un arrêt de la même cour, du 18 août 1823, en rejetant le pourvoi des demoiselles Derval, a jugé le contraire par le motif que le renvoi à fins civiles, pour faire prononcer sur la propriété, était exclusif de l'action possessoire; mais nous dirons aussi que cette décision est une erreur qu'a depuis reconnue la cour régulatrice, par les arrêts de 1824 et 1827, que nous venons de rapporter.

Pour qu'il y ait trouble, il n'est pas même nécessaire que les sommations ou autres actes qui le constituent aient été signifiés au propriétaire; il suffit qu'ils l'aient été à l'usufruitier, au fermier, au régisseur ou mandataire. Seulement, ceux-ci sont tenus de prévenir le propriétaire, afin qu'il puisse agir dans l'année, des significations qui leur ont été faites. S'ils n'ont pas donné cet avertissement, ils sont soumis à une action en indemnité pour le préjudice qu'éprouve le propriétaire, qui n'en est pas moins déchu de son action en complainte contre les tiers.

Ces principes, qui sont de toute justice, ont été consacrés par arrêt de la cour de cassation du 12 octobre 1814, dans l'espèce suivante.

Le sieur Huot avait affermé un domaine à la veuve Viefville et au sieur Odem.

Le sieur Petit s'en prétendant propriétaire, fit signifier, le 6 juin 1809, à ces fermiers son contrat d'acquisition, avec défense de payer les arrérages du bail en d'autres mains que les siennes.

Le sieur Petit ayant transporté ses droits au sieur Baudit, celui-ci fit également notifier son contrat d'acquisition à la veuve Viefville et au sieur Odem, avec les mêmes défenses, relativement au prix du bail.

Les choses restèrent en cet état jusqu'au 11 janvier 1811, que la veuve Viefville et le sieur Odem firent signifier au sieur Huot les contrats, ainsi que les sommations qui leur avaient été notifiés par les sieurs Petit et Baudit.

Le sieur Huot prenant cette sommation pour trouble à sa possession, forma, le 16 avril 1811, contre les sieurs Petit et Baudit, une action en complainte devant le juge de paix du canton de Stains.

Les défendeurs prétendirent que cette action était non recevable pour n'avoir pas été formée dans l'année du prétendu trouble.

Le demandeur répondit qu'il s'agissait d'un trouble de droit qui n'avait pu exister pour lui que du jour où ses fermiers le lui avaient fait connaître.

16 juillet 1811, jugement qui déclare la complainte tardive.

Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Vervins, par les motifs que d'après l'article 23 du Code de procédure et tous les principes, l'action possessoire ou en complainte n'est recevable qu'autant qu'elle a été exercée dans l'année du trouble; que le délai utile pour l'exercice de cette action ne prend pas date du moment de la dénonciation faite par le détenteur à celui pour lequel il détient, mais bien du moment où ce trouble a pris naissance; que, bien qu'il soit exact de dire qu'au possesseur *animo domini*, seul et exclusivement, appartient le droit d'exercer l'action en complainte, et non au possesseur à titre précaire, cette action n'en doit pas moins être intentée dans l'année du trouble, outre les distances, sous peine de non-recevabilité; qu'une preuve nouvelle que cette action doit être exercée dans l'année, dans tous les cas et nonobstant toutes les circonstances, se puise dans les art. 614 et 1768 du Code civil combinés, d'après lesquels les usufruitiers et fermiers sont tenus, sous les peines de droit et dans le délai réglé pour les assignations, d'avertir le propriétaire de toutes les atteintes portées à son droit de propriété; qu'une année et plus s'était écoulée lors de l'action intentée le 16 avril 1811 par les appelants, puisque le dernier acte de procédure dont ils se plaignent remonte au 10 novembre 1809.

Sur le pourvoi en cassation, arrêt ainsi conçu : « Attendu que les défendeurs avaient fait signifier aux fermiers des demandeurs, dès les 6 juin et 10 novembre 1809, les actes extrajudiciaires que les demandeurs ont pris pour trouble à leur possession, et qu'ils n'ont formé leur action en complainte que le 16 avril 1811, c'est-à-dire, hors du délai fixé par l'art. 23 du Code de procédure civile; que, si ces actes ne furent contre-signifiés aux demandeurs de la part de leurs fermiers que le 11 janvier 1811, la faute n'en était pas imputable aux défendeurs à la cassation, mais aux fermiers du sieur Huot, qui étaient seuls responsables de leur négligence,

aux termes de l'art. 1768 du Code civil, la cour rejette. »

Les mêmes principes nous semblent applicables aux dépositaires-séquestres, antichrésistes, et au surplus à tous ceux qui détiennent la chose d'autrui; les dénonciations et sommations qui leur sont adressées ont le même effet que si elles étaient faites au propriétaire.

Il n'y aurait d'exception que pour le cas où il serait prouvé qu'il y a eu concert frauduleux entre le tiers et le représentant du propriétaire, parce que, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la fraude et le dol sont en dehors de toutes les règles du droit commun.

La cour de cassation a encore été plus loin; elle a déclaré, par arrêt du 19 novembre 1828 (1), que l'action possessoire avait pu être valablement intentée contre le fermier à raison d'un trouble de fait dont il était l'auteur, sauf au propriétaire à former tierce opposition, s'il y avait lieu, à la sentence de maintenue.

Le fermier avait creusé un fossé. Un tiers, se prétendant possesseur du terrain, avait exercé la complainte contre lui. Il s'était défendu en disant qu'il n'avait fait que travailler sur la propriété du sieur Delabrosse, dont il était fermier; mais il n'appela pas celui-ci en garantie. Il continua même à procéder, assista à une enquête, et fit sa contre-enquête. Le juge de paix, prononçant au fond, ordonna le comblement du fossé.

Sur l'appel, le fermier soutint que la complainte n'avait pu être dirigée contre lui; jugement du 1er septembre 1826, qui repousse cette exception, attendu que le fermier peut être appelé à défendre pour un trouble à la possession, sauf à ce fermier à appeler le propriétaire, mais que Moutier ayant défendu sans que son maître soit intervenu ou qu'il ait été mis en cause, il a été régulièrement jugé à l'égard du fermier.

Le pourvoi a été rejeté :

« Attendu qu'il s'agissait d'un fait personnel au sieur Moutier, fermier du sieur Delabrosse; que, dès lors, la complainte a dû être exercée contre lui, et qu'il n'a pu exiger sa mise hors de cause dès qu'il n'avait pas appelé en garantie le sieur Delabrosse, son bailleur à ferme; que le jugement attaqué a été régulièrement rendu, sauf au propriétaire à l'attaquer, s'il y a lieu, par la voie de la tierce opposition. »

ARTICLE V.

Possession publique.

La possession publique, ainsi que le mot l'indique, est celle qui est de nature à être connue de tout le monde. Mais comme ce n'est pas le fait matériel de la connaissance qui est exigé, le législateur n'ayant voulu établir qu'une présomption *juris et de jure*, il n'est pas nécessaire que les personnes intéressées soient particulièrement informées de la possession qui a lieu à leur préjudice, ainsi que cela a été décidé par arrêts de la cour de cassation, des 12 octobre 1814 et 10 juillet 1821, déjà cités. Il suffit qu'elle ne soit pas cachée, et qu'en veillant ou faisant veiller à leurs droits elles aient pu être instruites de son existence, c'est-à-dire, aux termes de l'art. 170 de la *Coutume d'Orléans*, qu'elle ait été au su et vu de tous ceux qui l'ont voulu voir et savoir. Une chose publique peut être ignorée de quelques personnes, et c'est ce que n'empêchera jamais la plus grande publicité possible. Aussi, nous le répétons, ce que la loi exige, ce n'est pas que la possession soit connue de tous, ni spécialement de celui qui voudrait par la suite entreprendre d'en contester la légitimité; mais qu'elle soit de telle nature que le possesseur n'ait rien fait pour en dérober la connaissance, et qu'elle ait eu lieu ouvertement (2).

Cependant la possession serait valable si elle avait été seulement connue de celui contre lequel on veut intenter l'action possessoire. Il n'y aurait plus lieu de sa part à alléguer qu'elle a été clandestine, puisque la publicité a pour effet d'établir la présomption qu'elle doit lui avoir été connue, et que la certitude du fait doit encore avoir plus de force.

(1) Jur. du 19e s., 1829, 1re, p. 110.

(2) « Ce ne serait pas assez d'ailleurs que les actes de possession eussent eu lieu en présence de plusieurs personnes : il faut qu'ils aient été exercés publiquement, de manière à pouvoir être connus de tout le monde, « au vu et su de tous ceux qui l'ont voulu voir et savoir, » disait la Coutume de Melun. (*V.* Dalloz jeune, *Act. possess.*, n° 190.) Ainsi des actes exercés de nuit, eussent-ils eu pour spectateurs un grand nombre de personnes, ne pourraient être réputés des actes publics. On doit, en un mot, réputer non publics ou actes clandestins tous les actes qui, de leur nature, ou par une combinaison du possesseur, ne devaient pas arriver à la connaissance du propriétaire. (*V.* Aulanier, n° 23.) Il y aurait injustice en effet à punir le propriétaire d'une négligence dont il ne lui aurait pas été possible de se garantir. » (Carou, n° 767.)

Il peut arriver souvent qu'il y ait clandestinité dans la possession des droits incorporels; elle est plus rare dans la possession des biens corporels.

S'il y a anticipation de quelques pouces de terre une année, de quelques pouces une autre année, qu'il y ait borne ou non entre les héritages, la possession nous paraît en général clandestine quand il y a titres contraires.

« On peut, dit Carré, mettre au nombre des possessions clandestines l'anticipation faite par celui qui laboure portion d'une pièce de terre, lorsqu'il n'y a ni séparation, ni bornes placées entre sa portion et celle de son voisin. De pareilles anticipations sont très-difficiles à apercevoir, à moins qu'elles ne soient considérables. Ainsi dans tous les temps, et nonobstant une longue possession, le retour aux titres doit avoir lieu, et par conséquent l'action possessoire n'est pas recevable. Mais pour peu que l'anticipation fût considérable lorsqu'il existe des bornes, la possession ne pourrait être réputée clandestine. »

Pardessus, *des Servitudes*, n° 126, dit aussi que « les anticipations presque insensibles que les voisins font respectivement sur leurs héritages limitrophes et de même culture, lors du labourage, du sciage des blés ou de la fauchaison, ne doivent point tirer à conséquence pour la prescription, parce qu'elles sont très-difficiles à apercevoir, à moins qu'elles ne soient considérables; la possession que l'on acquiert à leur faveur est équivoque, et l'on peut dire même presque clandestine. »

Cette opinion a été consacrée par arrêt de la cour royale de Paris du 28 février 1821, confirmatif d'un jugement du tribunal de la Seine, rendu entre Legris Martin et Devesvres, après une discussion très-approfondie. (Voyez le *Journal du Palais*.) Dans cette espèce, il existait des titres qui prouvaient que les possesseurs avaient au delà de leur mesure, et que le réclamant n'avait pas la sienne.

La cour de cassation vient d'adopter implicitement les mêmes principes.

Un particulier avait extrait des pierres d'une carrière souterraine.

La commune à qui appartenait le terrain l'avait fait fermer. Action en complainte; sur l'appel, la preuve de la possession avait été ordonnée; les enquêtes avaient eu lieu de part et d'autre; un jugement définitif avait maintenu le demandeur en possession de la carrière.

La commune se pourvut en cassation contre le jugement définitif seulement, et se fonda sur ce qu'une carrière souterraine ne pouvait être possédée publiquement par un tiers; le pourvoi fut admis; mais devant la chambre civile le défendeur opposa une fin de non-recevoir, résultant de ce que le jugement qui avait ordonné la preuve testimoniale de la possession avait été exécuté et n'était pas attaqué. La fin de non-recevoir fut accueillie; mais la doctrine du demandeur a paru tellement juste à la cour de cassation, que, sans aucune nécessité, elle lui a en quelque sorte donné son approbation. La chambre des requêtes en avait fait autant puisqu'elle avait admis le pourvoi.

Au n° 124, Pardessus dit : « Il importe peu qu'il existe des bornes anciennes ou des limites certaines; la prescription qu'on peut opposer contre des titres l'emporte à plus forte raison sur des signes qui ne sont que des présomptions. Il est naturel de croire que la possession trentenaire résulte d'échanges dont les actes ont pu disparaître ou de conventions verbales que cette exécution, pendant trente ans, a précisément pour objet de sanctionner. » Au surplus ce n'est là qu'une règle générale dont l'application peut fléchir suivant les circonstances, et est subordonnée à la preuve de l'ancienne propriété, de la part du réclamant, qui ne peut sans cela alléguer l'usurpation.

La *Coutume d'Orléans* portait, article 253 : « *Fouillement en terre, grattement n'attribue par quelque laps de temps droit de possession à celui qui aura fait ladite entreprise.* » Pothier rapportant cet article (*de la Prescription*, n° 37), décide que si quelqu'un a, pour agrandir ses caves, creusé sous la maison de son voisin, sans que celui-ci s'en soit aperçu, et s'il a ensuite vendu la maison, telle qu'elle se compose, quoique l'acquéreur ait possédé de bonne foi la cave usurpée, il n'aura pas pu la prescrire, parce que sa possession n'a pas été publique. (Voyez aussi l'utile ouvrage de Vaudoré, t. 2, p. 190, n° 430) (1).

Denizart, au mot *Prescription*, n° 25, rapporte cette espèce de possession corporelle clandestine : « Le propriétaire d'un terrain sous lequel il y avait une carrière, le fit fouiller en dessous par le moyen de puits, depuis 1713 jusqu'en 1721, et anticipa considérablement sous le terrain de son voisin, qui ne s'en aperçut qu'en 1754, lorsqu'il voulut aussi fouiller son héritage. Il forma sa demande en dommages-intérêts, à laquelle on opposa la prescription. Il

(1) *V.* Carou, n° 667.

répondit que le travail ayant été caché, les puits ayant été ensuite comblés, et l'anticipation n'ayant pu être découverte que lorsqu'il avait voulu faire travailler dans son terrain, la maxime *contrà non valentem agere, non currit præscriptio* devait être appliquée, et que la prescription n'avait pu commencer à courir que du jour où il avait connu l'anticipation. Il fut ainsi jugé par arrêt du 16 juin 1755, confirmatif de sentence du Châtelet.

Carré, nº 1690, pense qu'il n'est pas nécessaire que la possession de celui qui formerait la complainte ait été publique pendant toute l'année. Il cite Dunod, suivant lequel il faut remonter à l'origine de la possession pour juger s'il y a clandestinité, et il ajoute : « Si donc l'on a d'abord possédé publiquement et de bonne foi, quoiqu'on ait caché sa possession dans la suite, on ne laissera pas de prescrire; » et *vice versâ*, Carré enseigne que si l'on a commencé à posséder clandestinement ce que l'on savait n'avoir pas justement acquis, on ne le prescrira pas, quand même on aurait immédiatement dénoncé sa possession au propriétaire, et il cite Pothier (1).

Vazeille, *des Prescriptions*, est, sur les deux points, diamétralement opposé d'opinion à Carré.

Sur le premier point, il dit, nº 48 : « La publicité doit accompagner la possession pour la rendre efficace... Il en résulte que lorsque la clandestinité succède à la jouissance publique, il n'y a plus de possession utile. »

Sur le second, il dit, nº 47 : « En cessant d'être clandestine, en devenant publique, la possession ne devient-elle pas utile pour la prescription? »

Cet estimable auteur commence par faire remarquer la contradiction des lois romaines sur la question, et déclare qu'il n'essayera pas de les concilier, mais qu'il se décide pour l'affirmative.

Nous adoptons entièrement l'opinion de Vazeille, et repoussons celle de Carré.

Nous pensons que la possession annale, publique dans son principe, mais devenue occulte pendant une partie de l'année, ne saurait autoriser la complainte; car si la possession se conserve par l'intention, sans même aucun acte de jouissance, tant qu'un tiers ne s'en est pas emparé, ici le fait détruit l'intention, met les intéressés dans l'impossibilité de réclamer; et l'on a toujours assimilé une possession inconnue à celle qui n'existe pas : *paria sunt non esse et non significari* (2).

Le conseiller Hua, dans un très-bon article sur la prescription, inséré au *Répertoire* de Favard de Langlade, s'exprime ainsi, p. 399 : « Et celle qui d'occulte quand elle a commencé devient publique dans son cours, autorise encore l'action en complainte, si la clandestinité a cessé et que la possession patente ait duré pendant un an; » car, comme l'observe très-bien Vazeille, notre Code civil ne condamne pas directement la clandestinité, comme l'ont fait les lois romaines; il se borne à exiger la publicité de la possession pendant le temps nécessaire à la prescription; l'on n'a donc pas autre chose à considérer. L'art. 2233 réprouve expressément la violence dans la possession, et toutefois quand elle a cessé, il veut que la possession soit utile; la clandestinité est moins condamnable que la violence, et si le Code civil l'avait aussi formellement proscrite, il aurait sans doute déclaré

---

(1) « D'après ces mêmes principes, Troplong a eu raison de dire que « la publicité ne doit pas seulement exister au commencement, mais toujours. » (Nº 357.) Et en effet, à l'instant où des manœuvres seraient pratiquées pour dissimuler la possession, à cet instant l'attention ou la vigilance du propriétaire cesse d'être excitée. On ne peut plus présumer d'acquiescement tacite résultant de son silence; et de ce moment aussi la prescription cesse de courir. La loi 40, § 2, *de acq. vel amitt. possess.* ff., lib. 41, tit. 2, sur laquelle on s'est appuyé pour soutenir l'opinion contraire, repose sur l'une de ces subtilités du droit romain dont heureusement notre droit peut s'affranchir. » (Carou, nº 667.)

(2) « Ces règles nous paraissent exactes en droit, et cependant il ne faudrait pas toujours dans la pratique les appliquer d'une manière trop rigoureuse. Ainsi il ne semble pas qu'on doive entendre par possession publique celle-là seulement qui a été exercée au vu et su du public, ou que le public a pu connaître : dans le langage de la loi la possession publique s'entend de celle qui n'a pas été clandestine ou exercée avec des précautions ou dans des conditions telles que le propriétaire ou celui qui prétend l'être n'a pu en avoir connaissance. Dans ces matières donc la question peut être, le plus souvent, plutôt une question de fait qu'une question de droit. Ainsi en général la preuve d'une possession qui ne s'est pas exercée au vu du public est difficile, et le plus souvent impossible; mais si cependant elle est faite, elle pourra prévaloir, si elle a d'ailleurs tous les caractères dont est susceptible la chose dont il s'agit. C'est qu'en effet il y a deux choses à distinguer dans les faits de possession : si ces faits ont été publics, ils suffisent, même alors que la personne intéressée à les combattre ne les a pas connus; et de même s'ils ont été connus de celle-ci, ils suffisent, même alors qu'ils n'ont pas été publics. » (Carou, nº 668.)

également qu'en se dépouillant de ce vice, la possession devient utile (1).

ARTICLE VI.

Possession non équivoque et à titre de propriétaire.

Il n'y a, comme nous l'avons déjà dit, que la possession *pro suo et cum animo rem sibi habendi*, dans l'esprit de la propriété, qui puisse servir de base à la prescription, et dès lors à la complainte. Il s'ensuit qu'une possession qui ne présente pas clairement ce caractère, qui est douteuse, équivoque, ne peut autoriser ni l'une ni l'autre. On entend donc par possession non équivoque, celle qui a eu lieu pour le propre compte du détenteur et à titre de propriétaire. S'il y a du doute, la possession n'est pas valable; mais il faut qu'il y ait un doute sérieux; la loi l'exige ainsi, puisque, d'après sa disposition, chacun est réputé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'il a commencé à posséder pour autrui.

Le mot *équivoque* s'entend tout à la fois et de la possession et du titre de la possession. Ainsi, sans qu'on prétende qu'un détenteur est fermier ou dépositaire, on peut soutenir que ses faits possessoires annoncent plutôt l'exercice d'une servitude discontinue que l'usage de la propriété, qu'ils sont des actes de faculté ou de tolérance, ou encore qu'on a des faits de la même nature à lui opposer. Alors, il y a incertitude, équivoque qui empêche le juge de décerner au demandeur la maintenue (2).

Mais y aurait-il équivoque si l'adversaire n'opposait aucun fait possessoire, et que le demandeur fût le seul à en avoir exercé? Le défendeur, qui serait souvent le premier, venu pourrait-il se borner à critiquer la possession de son adversaire? Le juge apprécierait les circonstances. Le propriétaire peut user de sa chose comme bon lui semble; aucun usage spécial n'est exigé de lui; il peut cultiver ou négliger la culture, tirer tel parti au lieu de tel autre, et sa possession, quelle qu'elle soit, lui donne assurément le droit d'être préféré à tout tiers étranger. Autrement celui-ci ne manquerait jamais de troubler, de s'emparer de la chose, et sa voie de fait le mettrait dans une position meilleure que celui qui aurait pendant une année joui d'une manière quelconque, quoique n'ayant peut-être pas tiré de la chose tout le fruit qu'elle pouvait produire.

Souvent aussi on peut, tout en reconnaissant que la possession a été pleine et entière, soutenir cependant qu'il y a équivoque, obscurité sur le point de savoir si c'est à titre de fermier ou de propriétaire que le détenteur a joui, c'est-à-dire si c'est à lui ou à un tiers que la possession doit profiter.

Vazeille, nos 50 et suiv., donne plusieurs exemples ou indications qui peuvent guider dans l'application des principes.

---

(1) « Mais de là naît une question de forme, c'est de savoir si lorsque le défendeur oppose à l'avance que la possession du demandeur n'a pu être qu'une possession non publique ou clandestine, le juge de paix peut tout d'abord vérifier ce premier point, afin de ne pas ordonner, si l'exception est fondée, une preuve inutile; ou bien, si au contraire il doit dans tous les cas admettre la preuve de possession offerte par le demandeur, sauf à décider après l'enquête que les faits établis n'ont pas un caractère suffisant de publicité pour fonder une possession utile. Cette dernière marche doit être en général préférée, parce qu'elle est plus sûre et qu'elle met le juge de paix en état de juger en plus grande connaissance de cause; et néanmoins il nous paraît que s'il s'agit d'un terrain tel que le public n'y a pas accès et sur lequel les actes de possession ne pouvaient être que clandestins, en ce sens du moins qu'il était impossible que non-seulement le public, mais que la partie elle-même à laquelle on les oppose, pût les connaître, alors il semble que le juge de paix pourrait *de plano*, lorsque cette circonstance serait à l'avance bien établie, déclarer l'action non recevable ou ordonner une visite des lieux, dans le seul but de s'assurer si en effet la possession a été publique, afin de savoir s'il doit admettre ou non la preuve de la possession: car pourquoi ordonner une preuve qui étant faite serait inutile? *Frustra probatur quod probatum non relevat.* N'est-ce pas, par exemple, ce qui arriverait, s'il s'agissait d'une cave creusée sous la maison du voisin? » (Carou, no 670.)

(2) « Il ne suffirait donc pas de prouver qu'on aurait exercé quelques actes isolés; il faudrait des actes répétés et ayant un caractère tel qu'ils fissent supposer un droit réel. La loi veut que celui qui invoque la possession ait agi comme s'il s'était cru propriétaire. Si au contraire sa possession a été inquiète, timide, telle en un mot qu'on aperçoive que le possesseur prenait des précautions à l'effet de ne pas éveiller la vigilance du propriétaire, cette possession n'a été qu'une possession équivoque, et elle est inefficace: on ne pourrait s'en prévaloir.

« Pardessus enseigne la même doctrine. « La possession, a-t-il dit, ne doit point être équivoque; c'est-à-dire qu'il ne doit point exister de doute, soit sur la nature, soit sur les effets qu'entend y attacher celui qui l'exerce... Cette règle est fondée, ajoute Pardessus, sur ce que la prescription étant tout à la fois de fait et de droit, le fait qui la manifeste doit être accompagné d'une intention positive d'acquérir le droit. » (P. 420, no 281. — Voy. aussi Troplong, no 357.) » (Carou, no 671.)

ARTICLE VII.

Possession de tolérance ou de simple faculté.

Delvincourt, t. 6, p. 138, se demande ce que c'est qu'un acte de faculté et un acte de tolérance; voici la règle qu'il donne : « Il faut supposer un instant que l'on peut acquérir un droit quelconque en vertu de ces actes, et voir dans cette hypothèse si le droit que l'on acquerrait serait une servitude affirmative ou une servitude négative. Dans le premier cas l'acte est de tolérance, dans le second il est de faculté. Des espèces éclairciront mieux la question. J'ai été cent ans sans bâtir sur mon terrain, quoique j'eusse le droit de le faire. S'il était possible que, de ce fait de non-construction, il résultât un droit en faveur du propriétaire voisin, ce serait une servitude négative; donc l'acte est de ma part un acte de faculté.

» J'ai laissé cent ans paître des bestiaux sur une terre en friche; si les propriétaires de ces bestiaux pouvaient acquérir un droit en vertu de cette permission, ce serait une servitude affirmative; l'acte est donc de ma part un acte de tolérance. » Vazeille, *Traité des prescriptions*, n°s 56 à 61, nous paraît avoir eu sur ce point des idées plus complètes et plus claires. Selon ce jurisconsulte, les actes de pure faculté ne peuvent être que ceux qui se rapportent à la liberté de l'homme dans ses actions, dans la disposition de ses biens, et dans son concours à la jouissance des choses communes à tous, ou destinées à l'usage du public, ou communes à des collections d'individus formant corps ou communauté. Il donne plusieurs exemples : « Ainsi que pendant un laps de temps qui excède toute prescription, on ait fait moudre au même moulin, on n'a pas acquis de droit contre le meunier pour le forcer à cette pratique, et l'on n'a pas perdu le droit d'aller moudre ailleurs. En un mot, l'habitude des actions qui tiennent à la libre volonté des individus, ne donne de possession ni pour eux ni contre eux.

» Le vain pâturage des communautés d'habitants, sur tous les fonds non clos de leur territoire, après la levée de la récolte, n'est qu'une faculté pour les particuliers. Son exercice ne fait acquérir ni possession ni prescription. Le propriétaire ne peut jamais être empêché de clore son terrain, et de le soustraire par ce moyen à la vaine pâture.

» A l'égard des choses destinées à l'usage du public, chacun a la *faculté* d'en user en se conformant aux règlements de police; personne n'a le droit d'en jouir à l'exclusion des autres. Celui qui use davantage n'acquiert pas plus de droit que celui qui use moins, ni que celui qui n'use pas du tout. Mais la possession est collective, et les actes des individus, sans faire acquérir rien de personnel à aucun, constituent et conservent cette possession pour l'État ou pour la commune. »

Voilà pour les actes de faculté. Le même jurisconsulte s'exprime ainsi sur les actes de simple tolérance (1) : « Il s'établit souvent entre voisins une familiarité ou une complaisance qui fait qu'on s'accorde ou qu'on souffre sur les fonds des facilités et des usages qui, sans en avoir le caractère, peuvent ressembler à des actes de possession. Ils ne font pas acquérir des droits, parce que, comme l'a fort bien dit Bigot de Préameneu, celui qui les fait n'entend agir comme propriétaire, ni celui qui les autorise n'entend se dessaisir. La permission ou la tolérance, qui est leur unique fondement, les rend très-précaires, très-incertaines, et tout à fait sans conséquence contre le propriétaire. Ils ont lieu sous son bon plaisir, et il demeure toujours le maître de les faire cesser quand il le trouve à propos. »

C'est par une juste application de ces principes que deux arrêts de la cour de Riom, des 23 mai 1801 et 24 février 1805, rapportés par Vazeille et Dalloz, qui les approuvent, ont jugé que des faits de vaine pâture et d'enlèvement d'herbages ou de joncs sur un terrain laissé inculte, ne sauraient, quelque temps qu'ils aient

---

(1) « On a essayé de définir ce que c'était que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance; mais le législateur ne paraît pas avoir tenu compte des distinctions qu'on a voulu faire : il semble confondre les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance. Cependant on pourrait peut-être considérer comme actes de pure faculté ceux que *chacun* peut exercer sur les choses communes et à la disposition de tous, comme les rues, les places publiques, les terrains vacants au milieu des villes, ou dans les campagnes; comme actes de simple tolérance, ceux qui s'exercent sur les propriétés particulières avec l'agrément tacite ou exprès du propriétaire. Mais il n'importe au surplus : actes de pure faculté ou actes de simple tolérance, ils sont les uns et les autres soumis aux mêmes règles, et c'est ainsi que Bigot de Préameneu a dit, en s'occupant de la disposition de l'art. 2232 : « Les actes de pure faculté, ceux de simple tolérance ne peuvent pas être considérés comme des actes de possession, puisque ni celui qui les fait n'entend agir comme propriétaire, ni celui qui les autorise n'entend se dessaisir. » (Carou, n° 675.)

duré, dépouiller de la propriété de ce terrain celui qui fonde son droit sur des titres.

ARTICLE VIII.

Possession violente.

Rappelons d'abord les diverses dispositions légales relatives à la violence.

« Il n'y a point de consentoment valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. » (Art. 1109 du Code civil.)

« La violence exereée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit dnquel la convention a été faito. » (Art. 1111).

« Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur nne personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, an sexe et à la condition des personnes. » (Article 1112.)

« La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'ello a été exercée sur la partie contraetante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux on sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. » (Art. 1113.)

« La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exereée, ne suffit point pour annuler le contrat. » (Art. 1114.)

« Un contrat ne peut plus être attaqué ponr eause de violence si, depuis que la violence a cessé, ce eontrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps do la restitution fixé par la loi. » (Article 1115.)

« Le dol est une eause de nullité de la convention, lorsque les manœnvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé. » (Art. 1116.)

L'art. 1304 porte que, « dans tous les eas où l'action en nnllité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Ce temps, ajoute-t-il, ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts. »

Enfin, suivant l'art. 2233, « les actes de violence ne peuvent fonder non plns une possession capable d'opérer la prescription;

» Et la possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. »

« Mais, dit Carré, quand la violenee a-t-elle cessé? » Ce savant professeur rapporte les diverses opinions que cette question a fait naître; pnis il ajoute : « Dire que la possession utile commonce du jour où la violence est consommée, nous paraît contraire au principe qui déclare inutile toute possession qui a commencé par la violence. D'où il suit que la prescription ne pouvant s'aequérir au moyen d'une semblable possession, encore bien que les actes de violence ne se soient pas perpétués, l'action possessoire n'est pas recevable à l'expiration d'une année do possession pendant laquelle l'usurpateur n'eût fait aueun acte de violence.

» Nous coneluons, en conséquence, qne l'aetion possessoire n'est admissible qu'autant que l'usurpatenr a possédé pendant trente ans et prescrit la propriété de la chose, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de manvaise foi. »

Ainsi, Carré refuse la complainte à moins que la violence n'ait cessé depuis trente ans, c'est-à-dire qu'il la refuse tout à fait, puisqu'il veut que l'usurpateur commence par faire décider qu'il a aequis la propriété par la prescription : il le réduit donc à une action pétitoire.

Nous ne pouvons partager cette opinion. Il est certain qn'une possession inefficaee pour autoriser la complainte, l'est aussi pour fonder la prescription, puisque l'une symbolise avec l'autre, et quo celle-ci a lieu dans toutes les matières prescriptibles. Il n'y a pas plus de raison pour admettre la prescription quand la possession a commencé par la violeneo, que pour admettre la complainte. Si l'on rejette eelle-ci, il faut aussi proserire celle-là. Le système de Carré tendrait donc, contre l'opinion qu'il a émise, à repousser toute prescription lorsque la possession a été violente dans le principe (1).

---

(1) « Nous devons examiner l'art. 2233 sous un autre point da vue. De cette disposition est née la question de savoir si la possession acquise par la violeoce peut devenir une possession utilo et autoriser la complainte contre le trouble qui y serait apporté. Le droit romain ne laissait pas de doute sur ce point. La possession qui avait commeneé par la violeuce ne pouvait produire aucune sorte d'effet, la prescription était impossible jusqu'à ce que la personne dépouillée eût été rétablie en sa possession. Pothier disait aussi : « Si la possession a commeneé par la vialence, la elandestinité, la précaire, la simple mauvaise foi, elle continuera toujours d'être una

Que la violence ne profite pas, qu'on ne compte pas le temps pendant lequel elle a duré, qu'on exige même des preuves bien positives de sa cessation, et qu'on présume jusque-là qu'elle subsiste encore, rien de mieux ni de plus raisonnable; mais lorsqu'il est prouvé qu'elle a complétement cessé, et qu'il n'a tenu qu'à l'individu dépouillé de reprendre sa chose, qu'on ne considère comme légitime la possession annale postérieure, qu'on n'accorde pas la complainte, c'est ce qui ne peut être soutenu sans rendre complétement illusoires les différentes dispositions du Code, qui établissent clairement que la prescription reprend son cours dès que la violence a cessé; or la complainte est fondée sur une prescription annale.

Nous ne réduisons pas la violence au seul moment où, par voie de fait, l'usurpation a été consommée; nous l'étendons encore à tout le temps où, par la crainte d'être exposé aux méfaits de l'usurpateur, le possesseur dépouillé a été empêché d'agir. C'est aux tribunaux à fixer cette prolongation de la violence, d'après les circonstances particulières à chaque cause dont ils sont les appréciateurs plus ou moins sévères, plus ou moins indulgents. Le Code civil, conforme en cela aux lois romaines, ne place pas la violence uniquement dans un acte, mais aussi dans la crainte de s'exposer à un mal considérable et présent (1).

Toullier, tome 6, n° 84, après avoir rappelé le principe qu'un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi, ajoute : « C'est-à-dire le temps de dix ans, qui ne courent que du jour où la violence a cessé; car la crainte est présumée avoir duré autant de temps que sa cause a subsisté : *Quamdiù durat causa metûs, semper præsumitur metus.* (*Decius*, cap. 219.) Quand même il ne serait pas établi (ce qui en effet peut paraître difficile au possessoire) que la chose appartenait à celui qui s'en est emparé par violence, tous les actes d'approbation postérieurs la feraient suffisamment présumer. »

Il est facile de se faire une idée de la continuité de la violence. Pendant qu'un particulier laboure un champ, survient un tiers qui l'en chasse, jette sur la voie publique ses instruments aratoires, y introduit les siens et se livre

---

possession de violence, etc. » (*Des cas possess.*, n° 12.) Ainsi, il faut tenir pour certain que jusqu'au Code civil la possession qui avait commencé par la violence était une possession complétement inefficace.

« Devons-nous suivre aujourd'hui les mêmes principes? Telle paraît être l'opinion de Carré. — On lit en son ouvrage des *Justices de paix*, t. 2, p. 405 : « Dire que la possession annale commence du jour où la violence est consommée, ce serait méconnaître le principe qui déclare inutile toute possession qui a commencé par la violence. » Aulanier, p. 37, n° 50, combat cette opinion, et nous nous rangeons à son avis. Les termes mêmes de l'art. 2233 nous semblent lever toute incertitude. Cet article s'applique tout aussi bien à la simple possession annale qu'à la possession suffisante pour prescrire; il dit : « Les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription. — La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. » Or, il faut bien le reconnaître, ces termes sont clairs, absolus; il y a possession utile dès que la violence a cessé.

Donc si le propriétaire contre lequel la violence a été exercée redevient à l'instant libre, s'il n'y a plus de violence exercée contre lui de manière à gêner sa volonté, et que néanmoins il laisse celui qui l'a dépouillé par violence jouir pendant un an de sa chose, la possession alors a été utile, ainsi que le dit l'art. 2233, et cette possession commencée par la violence n'en donnera pas moins aux possesseurs le droit d'intenter l'action possessoire, ou de la repousser si elle est intentée contre lui. » Supposons (pour employer le langage toujours si animé de Troplong), supposons que je chasse de sa maison un propriétaire, et que je m'y installe en maître. Aussitôt après ma conquête, je dépose les armes et je jouis sans aucun appareil de force. L'individu expulsé pouvait agir contre moi en réintégrande; la violence avait cessé. Rien ne s'opposait à ce qu'il se fît ressaisir par les voies légales; mais au lieu de cela, il garde le silence et me laisse acquérir la possession annale. Ma possession, illégale dans le commencement, devient une possession véritable à compter du moment où la violence a cessé, etc. » (N° 419.) (Caron, n° 681.)

(1) « La violence ne s'entend pas seulement d'actes violents et physiques, qui enchaînent la volonté et les mouvements d'un individu. La violence peut aussi résulter de causes morales assez puissantes pour agir sur l'esprit d'une personne raisonnable, et qui empêchent celle-ci d'agir et de se livrer aux actes de sa volonté. Le Code civil a sur ce point fourni des règles auxquelles il convient de recourir : on les trouve exposées au livre 3, tit. 3, dans le chapitre 2, lequel a pour titre : *Des conditions essentielles pour la validité des conventions*, sous la section 1re, dite *du consentement*. Il suit de là que le juge doit, d'après ces règles, déterminer le temps pendant lequel a duré la violence, et à compter de quel moment elle a cessé : c'est de ce moment que la possession a été une possession utile. (V. Curasson, t. 2, p. 82.) Cela, comme on voit, est entièrement abandonné à la prudence du juge, qui doit peser les circonstances et faire application à la cause portée devant lui des conséquences justes et raisonnables qui ressortent de ces circonstances mêmes. » (Caron, n° 683.)

à la culture; ou il l'expulse de la maison qu'il occupe, jette ses meubles sur le carreau et s'installe dans cette même maison. Voilà bien la violence la plus caractérisée et la plus complète. Ce n'est pas tout : prévoyant le cas où l'expulsé voudrait reprendre sa chose, soit par le fait, soit par une action judiciaire, il a déclaré qu'il faisait des dispositions pour résister et pour faire, le cas arrivant, un mauvais parti à celui qui a été dépouillé; ou bien l'usurpateur est un homme mal famé, connu pour abuser de sa force, pour se livrer à des violences quand on contrarie ses volontés ou ses intérêts. Certes, les tribunaux peuvent voir dans ces circonstances la prolongation de la violence, et dès lors refuser d'accueillir la complainte qui serait formée par le spoliateur troublé, quand même sa possession aurait duré dix ans, parce que ce serait dix ans de violence.

Ce qui précède fait déjà connaître quand la violence a cessé; nous y ajouterons quelques observations.

Dans le droit romain, il n'y avait cessation de violence qu'autant que la chose était revenue dans la possession de celui qui en avait été dépouillé, ou de ses héritiers. La loi française n'a point reproduit cette condition; les tribunaux ne pourraient donc pas l'exiger.

Delvincourt, t. 6, p. 136, ne voit la cessation de la violence que dans la délivrance d'un nouveau titre à l'usurpateur; mais cette interprétation restrictive est repoussée par la généralité des termes de la loi, et par l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement, ainsi qu'il l'avoue lui-même et que l'observe Dalloz, v° *Prescription*, n° 22, ch. 1er, sect. 2.

Ce dernier ajoute que c'est aux juges à fixer, d'après les circonstances, l'époque de la cessation de la violence, ce qui ne dispense pas les auteurs de donner quelques exemples pour les guider.

Vazeille se borne à reproduire la disposition légale; et il est à regretter que cet auteur, qui traite si bien les questions qu'il soulève, ait été si bref sur celle-ci.

Nous allons essayer de suppléer à son silence.

Bien qu'il ne soit permis à personne de se faire justice à soi-même, il se peut qu'un particulier ait employé la violence pour se mettre ou se maintenir en possession d'une chose qui lui appartient et qu'un autre détenait indûment; que postérieurement celui-ci, pouvant reprendre la chose, même en l'absence du premier, ait tenu une conduite telle qu'il en résulte la reconnaissance formelle de son droit, comme s'il a fait un mur ou fossé, une haie de séparation entre leurs héritages contigus; s'il s'est arrêté, en labourant, au champ repris par son voisin; si, dans des circonstances où l'influence de celui-ci était nulle, il a déclaré à des tiers que le champ repris appartenait au voisin : dans ces divers cas et une foule d'autres qu'on pourrait aisément exposer, la violence a évidemment cessé, et l'année de possession écoulée depuis cette cessation est efficace pour la complainte.

Du reste la violence nuit non-seulement à celui qui l'exerce, mais encore à celui au nom duquel elle a lieu, lors même qu'il l'ignorait. Elle nuit à ses héritiers, même à l'acquéreur, qui ne peut avoir plus de droits que lui, et dont la condition n'est pas différente.

ARTICLE IX.

Possession de choses qui sont dans le commerce.

Les choses qui sont dans le commerce s'entendent non-seulement de celles qui font l'objet habituel de la profession de certains particuliers, mais encore de toutes celles qui peuvent être achetées et vendues par des individus étrangers au négoce. Tel, par exemple, fait son état d'acheter ou de fabriquer des étoffes pour les revendre. Ce n'est pas de ces choses-là exclusivement qu'on doit dire qu'elles sont dans le commerce; autrement on exclurait toutes celles qui sont immeubles, car il est généralement reconnu que ces biens, dont cependant on trafique, ne peuvent faire l'objet du commerce proprement dit, et que ceux qui achètent des maisons ou des terres pour les revendre, ne sont pas des commerçants.

L'art. 1128 du Code civil porte « qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. »

Et l'art. 1598 : « Que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » Ainsi les biens immeubles d'une femme mariée sous le régime dotal sont inaliénables pendant toute la durée du mariage, quoiqu'ils soient incontestablement dans le commerce.

Enfin, l'art. 2226 dispose « qu'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce. »

Mais quelles sont les choses exclues du commerce? Aucune disposition du Code ne s'explique positivement à cet égard.

De l'art. 2227, on peut conclure que ce n'est pas la qualité du possesseur, mais bien la nature

de la chose possédée qui la rend inaliénable, puisque « l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent à plus forte raison les opposer. »

L'art. 538 dit bien que « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Mais il ne dit pas expressément qu'ils sont hors du commerce, il ne déclare pas que tout ce qui constitue le domaine public est hors du commerce, et il ne le pouvait pas, puisque l'article suivant range au nombre des objets de ce domaine « les biens vacants et sans maître, ceux des personnes qui décèdent sans héritier, ou dont les successions sont abandonnées, » et que parmi ces biens il y en a ordinairement qui produisent du revenu, tels que des terres en labour, des prés, des bois, des vignes.

Que conclure de tout cela? Que les choses hors du commerce sont, ainsi que les mots l'indiquent, toutes celles qui, d'après leur nature, sont nécessairement à l'usage du public et ne peuvent être aliénées sans changer de destination. Le législateur n'a pas sans doute voulu donner une définition et une nomenclature de ces choses, dans la crainte qu'elles ne fussent considérées comme limitatives. Il a pensé que les termes *choses qui ne sont pas dans le commerce*, étaient assez expressifs, et qu'en cas de contestation l'administration déterminerait quels biens sont ou non dans le commerce, sans que sa décision emportât en même temps jugement de la propriété.

Autrefois, le domaine de la couronne ou du roi était généralement réputé inaliénable (1).

On comprenait sous cette dénomination tous les biens appartenant à l'État, de quelque nature qu'ils fussent, même ceux que le prince possédait au moment où il montait sur le trône ou qu'il acquérait depuis cette époque. Ils se réunissaient au domaine public; il n'y avait aucune distinction entre les biens de l'État et ceux du roi. Tous étaient même appelés domaines royaux, mais cette propriété était purement nominale; elle était fondée sur l'habitude où l'on était de tout rapporter à la majesté royale pour en augmenter la puissance et l'éclat; néanmoins elle appartenait réellement à l'État; elle ne pouvait être aliénée ni prescrite; on en exceptait cependant les biens appelés *petits domaines*, qui étaient aliénables et prescriptibles; mais on n'a jamais été bien d'accord sur les objets que l'on devait considérer comme tels. Si l'édit du mois d'août 1708 dit qu'on doit entendre par petits domaines, et conséquemment regarder comme aliénables à perpétuité les moulins, fours, pressoirs, halles, maisons, boutiques, échoppes, places à étaler, places vaines et vagues, communes, landes, bruyères, pâtis, palus, marais, étangs, boqueteaux séparés des forêts, bacs, bateaux, péages, travers, ponts, passages, droits de minage, mesurage, aunage, poids, greffes, tabellionages, prés, îles, îlots, créments, accroissements, atterrissements, droits sur les rivières navigables, leurs fonds, lits, bords, quais et marchepieds, les bras, courants, eaux mortes et canaux; les places qui ont servi aux fossés, murs et remparts, fortifications tant anciennes que nouvelles de toutes les villes du royaume, les lois des 1er décembre 1790 et 14 ventôse an VII semblent les restreindre aux terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus, marais et terrains en friche autres que ceux situés dans les forêts, ou à cent perches d'icelles.

Aujourd'hui, il n'y a plus de distinction entre le grand et le petit domaine; mais depuis 1790 on distingue le domaine de l'État ou public, du domaine de la couronne ou liste civile et du domaine privé du prince.

L'art. 2227 du Code civil contient une disposition en vertu de laquelle l'aliénabilité, la prescriptibilité du domaine de l'État sont incontestables, ce que ne contrarie pas la nécessité d'observer, pour vendre, certaines formalités; car les biens des communes, un bois, un pré, par exemple, ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, et cependant la propriété peut en être acquise par prescription; il n'y a d'exception que pour les choses consacrées à l'usage du public.

« Il ne suffit pas, comme l'enseigne Toullier, tome 6, n° 158, qu'une chose n'ait pas coutume d'être vendue, que la vente en soit prohibée ou ne puisse être faite qu'en vertu d'un décret royal ou d'autres formalités, pour qu'elle soit considérée comme étant hors du commerce; au contraire, le Code considère comme étant dans le commerce toutes les choses susceptibles d'être vendues, quoique les lois en aient prohibé l'aliénation. »

Relativement aux biens compris dans la liste

(1) V. Carou, nos 423 à 428.

civile, deux lois des 8 novembre 1814 et 2 mars 1832 contiennent des règles précises.

L'art. 9 de la première porte que « les biens formant la dotation de la couronne sont inaliénables et imprescriptibles. » L'art. 8 de la deuxième est ainsi conçu : « Les meubles et immeubles de la couronne sont inaliénables et imprescriptibles; ils ne peuvent être par conséquent ni donnés, ni vendus, ni engagés, ni grevés d'hypothèques : néanmoins, les objets inventoriés avec estimation, aux termes de l'art. 6, pourront être aliénés moyennant remplacement. »

Cette imprescriptibilité est absolue; elle n'est pas seulement établie contre le souverain qui ne peut acquérir par possession, quelque longue qu'elle ait été; elle l'est aussi contre les tiers qui ne peuvent prescrire les biens tant qu'ils demeurent affectés à la liste civile, pourvu qu'ils soient compris dans des états et plans; ce n'est que du jour où ils en ont été distraits que la possession utile des tiers peut commencer.

Quant au domaine privé, il ne se composait, d'après la loi du 8 novembre 1814, que des biens acquis par le prince depuis son avénement au trône. Ceux qu'il possédait antérieurement sont dès cette époque dévolus à l'État d'une manière définitive et irrévocable. C'est un principe très-ancien de notre droit public, et l'application en a été toujours fort avantageuse à l'État, dont elle a augmenté les ressources; mais il paraît que la royauté élue n'impose pas autant de sacrifices, et n'est pas tenue à tant d'obligations; aussi l'art. 22 de la loi du 2 mars 1832 porte-t-il que « le roi conservera la propriété des biens qui lui appartenaient avant son avénement; que ces biens et ceux qu'il acquerra à titre gratuit ou onéreux, pendant son règne, composeront son domaine privé. »

L'art. 23 ajoute que « le roi peut disposer de son domaine privé, soit par actes entre-vifs, soit par testament, sans être assujetti aux règles du Code civil, qui limitent la quotité disponible; » et l'art. 24, que « les propriétés du domaine privé seront, sauf l'exception portée en l'article précédent, soumises à toutes les lois qui régissent les autres propriétés. »

Par conséquent, ce domaine privé est soumis aux règles ordinaires de la prescription.

Les églises, les cimetières (1), les hôpitaux sont imprescriptibles, comme destinés à l'usage général.

Il en est de même des places publiques, des grandes routes et de tous les objets énoncés aux art. 538 et 540 du Code civil.

Mais ils ne conservent ce caractère d'imprescriptibilité que tant qu'ils sont consacrés à l'usage du public. C'est leur destination, leur application à l'usage de tous qui le leur imprime, et il est même impossible qu'il en soit autrement; car, pendant que tout le monde use d'une chose, personne n'exerce d'acte de possession exclusive (2).

L'art. 541 donne un exemple qui suppose une règle préexistante. Il dit bien que « les terrains, fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. »

Mais pour que les remparts, terrains, fortifications et autres choses publiques soient prescriptibles, faut-il qu'on représente un acte de l'autorité administrative qui en change la destination? acquiert-on la propriété par une possession postérieure de trente ans, ou bien suffit-il de la simple possession pendant ce temps? Sans doute si cette question était affirmativement résolue, il n'y aurait plus de différence entre les biens qui sont hors du commerce et ceux qui y sont restés. Une possession trentenaire ferait également acquérir la prescription des uns et des autres.

Cependant nous croyons que la prescription doit régir tous les biens; qu'il ne doit y avoir de différence que dans les actes de jouissance que les tribunaux peuvent plus facilement considérer comme précaires et de tolérance quand ils s'appliquent à une chose destinée à l'usage général; que la possession trentenaire, qui fait présumer une vente, fait à plus forte raison présumer l'acte administratif qui a changé la nature ou la destination de la chose; que si l'on suppose la perte d'un acte de vente authentique, on peut supposer celle d'un acte administratif, les dépôts de l'administration n'étant pas plus que ceux des notaires à l'abri des événements; qu'autrement une possession de plusieurs siècles serait inefficace, parce qu'on prouverait qu'il y a trois ou quatre cents ans la chose qui en est l'objet était un terrain de place publique, et parce que, bien que par le fait, depuis cette époque, cette chose ne fût plus place publique, il n'y aurait cependant aucun acte de l'administration qui lui aurait retiré ce caractère et cette destination.

(1) Idem, Carou, nº 540.

(2) *V.* Carou, nºs 434 à 437 et 533 et suivants.

Il nous semble qu'en retirant du commerce certains objets, la loi a seulement voulu faire comprendre que, quoique ces choses fussent publiques, personne ne pouvait cependant se permettre d'en disposer à son profit, ni empêcher, à l'aide de cette aliénation, l'usage de tous. D'ailleurs chaque particulier sera très-empressé de conserver cet usage tant que l'administration ne le lui aura pas interdit; la possession exclusive d'un citoyen ne peut donc avoir lieu qu'autant que l'administration aura changé la destination, l'usage du bien. Mais dès que l'administration peut changer cet usage, dès qu'elle peut ensuite vendre la chose, on ne verrait pas pourquoi elle ne serait pas prescriptible par une possession bien caractérisée et exclusive (1).

Nous avions déjà émis cette opinion dans notre *Traité des chemins;* et nous avions dit que s'il pouvait y être fait exception, c'était tout au plus relativement aux remparts, fortifications et terrains des places de guerre et des forteresses, par le motif que des dispositions spéciales défendent d'ériger ou d'abandonner des places de guerre sans l'autorisation du gouvernement. Depuis que nous avons exposé ces principes, il est intervenu, sous la date du 3 mars 1828, un arrêt de la cour de cassation dans lequel on lit que « les remparts des places de guerre, que l'art. 540 du Code civil déclare faire partie du domaine public, et dont l'art. 13 de la loi du 10 juillet 1791 attribue la conservation au ministre de la guerre, qui en est déclaré responsable, ne sont point dans le commerce, et forment conséquemment un domaine inaliénable et imprescriptible de l'État; qu'à la vérité, suivant l'art. 2, tit. 4, de la même loi du 10 juillet 1791, les bâtiments et emplacements que le ministre de la guerre ne jugerait pas nécessaires au service militaire, peuvent changer de nature et de destination par la remise que le ministre en ferait aux corps administratifs pour faire partie des propriétés aliénables, et par conséquent désormais prescriptibles de l'État; mais que ce changement de nature et de destination ne peut résulter que de décisions ministérielles, de procès-verbaux réguliers de remises, ou autres actes équipollents. »

Mais, dans cette espèce, il s'agissait d'une rampe de rempart, c'est-à-dire de l'accessoire d'une place qui n'avait pas cessé d'être place de guerre, ainsi que cela était bien constaté. On conçoit que, dans ce cas, il faille une déclaration de ce qui est utile ou inutile au service de la place, sans qu'on puisse en rien conclure pour le cas où la place n'est plus destinée à la défense de l'État, ni à plus forte raison relativement aux terrains des routes, des rivières, des cimetières, églises, etc., etc., puisque la législation ne renferme rien de semblable pour ces divers objets, c'est-à-dire n'impose pas, pour les faire rentrer dans le commerce, la nécessité d'une déclaration formelle de l'administration.

Telle paraît être aussi l'opinion de Dalloz, v° *Prescription*, ch. 1[er], sect. 1[re], art. 4; quoiqu'elle n'ait pas, nous en convenons, toute la précision désirable.

« Nous croyons, dit-il, que les chemins, lorsqu'ils sont abandonnés, les ports, les havres, les rades, quand ils viennent à être comblés, tombent dans le domaine de la prescription, de même que les terrains, les fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre; argument de l'article 541 du Code civil (2). »

« Il en faut dire autant, ajoute-t-il, des églises et des cimetières où l'exercice du culte et l'inhumation n'ont plus lieu, et en général de toutes les choses qui, susceptibles par leur nature d'une possession exclusive, n'ont été placées hors du commerce que par une considération d'utilité publique qui a cessé d'exister. »

Cet auteur cite un arrêt de la cour d'Orléans, du 16 mai 1818, dont Colas de la Noue nous donne la substance dans son utile recueil. Un particulier avait possédé un terrain pendant trente ans. La commune prétendait qu'il avait anciennement fait partie d'une place publique, qu'il était imprescriptible, et qu'on ne pouvait le conserver qu'en représentant une concession administrative; mais ce système fut repoussé. A la vérité, il ne paraît pas que la commune ait prouvé que ce terrain eût jamais fait partie de la place, mais, à notre avis, la décision eût été la même si cette preuve avait été faite. Voyez encore arrêt de Rouen, 11 février 1825 (3).

Vazeille, *Traité des prescriptions*, n[os] 91 à 96, pense aussi qu'il n'est pas nécessaire que l'administration ait supprimé la place de guerre par une déclaration formelle; il admet les équipollents, et pour toutes les autres choses publiques il se contente du seul laps de temps requis pour l'acquisition de la prescription (4).

---

(1) *V.* Carou, n[os] 438 à 440.
(2) Jur. du 19[e] s., 1828, 2[e], p. 81.

(3) Jur. du 19[e] s., 1828, 2[e], p. 208.
(4) « La loi du 12 juillet 1791 a tracé en cette matière

Nous devons faire observer qu'une loi positive, celle du 16 septembre 1807, art. 41, autorise le gouvernement à concéder les lais et relais de la mer, les accrues, atterrissements des fleuves et des rivières aux conditions qu'il juge à propos, sans l'intervention d'une loi spéciale, et qu'un arrêt de la cour de cassation, du 3 novembre 1824, les a déclarés prescriptibles et susceptibles de devenir l'objet d'une action possessoire; qu'enfin les lits des fleuves ou rivières qui ont changé de cours deviennent immédiatement propriété privée, et, en rentrant dans le commerce, deviennent prescriptibles (1).

Il y a d'autres biens encore qui sont régis par des principes spéciaux. Ce sont ceux qui forment des dotations prises sur le domaine extraordinaire, et les majorats institués, soit avec des biens donnés par l'État, soit avec les propres biens de celui qui a obtenu cette distinction.

Le domaine extraordinaire est aboli par l'article 25 de la loi du 2 mars 1832 (2); mais les dotations anciennes et les majorats institués ou avec les biens de l'État ou avec ceux des particuliers, subsistent toujours. Il peut en être créé de nouveaux jusqu'à l'adoption du projet de l'abolition proposé par M. Parant à la chambre des députés (3).

L'art. 40 du décret du 1[er] mars 1808 est ainsi conçu : « Les biens qui forment les majorats sont *inaliénables*, ils ne peuvent être engagés ni saisis. » Comme on le voit, cet article ne dit pas, ainsi que les lois des 8 novembre 1814 et 2 mars 1832, que les biens sont inaliénables et *imprescriptibles*. Delamalle, dans l'article *Majorat* du *Répertoire* de Favard, § 1[er], n° 4, n'en dit pas moins qu'ils sont imprescriptibles.

Mais d'abord l'aliénation des majorats peut être autorisée par la loi. Ils ne sont donc pas inaliénables d'une manière absolue.

L'art. 11 du décret du 4 mai 1809 nous paraît d'ailleurs ne laisser aucun doute sur la prescriptibilité des biens des majorats; il est ainsi conçu : « S'il arrivait que des tiers eussent commis quelque empiétement ou usurpation sur les biens du majorat, le conservateur en donnera sur-le-champ avis au titulaire et à notre commissaire près la commission du sceau des titres : en cas d'urgence, le conservateur sera tenu, sans autre autorisation, de faire en son propre nom, aux frais du titulaire, les actes conservatoires nécessaires *pour interrompre la prescription.* »

Ainsi, le décret reconnaît que la prescription court valablement au profit des tiers, puisqu'il recommande de faire des actes conservatoires pour l'interrompre.

Vainement objecterait-on que, d'après l'article 35 du décret du 1[er] mars, le titre et les biens affectés en majorat passent à la descendance légitime, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, ce qui constitue une substitution fidéicommissaire; car, dans l'ancien droit qui admettait cette substitution, il était assez généralement reconnu que des tiers pouvaient prescrire les biens substitués, soit avant, soit après l'ouverture de la substitution. Il en doit être de même aujourd'hui, à plus forte raison. L'esprit de la nouvelle législation est plus favorable à la prescription, dont il a étendu le cercle. Il est constant que le Code civil déclare prescriptibles bien des choses qui ne l'étaient pas avant sa promulgation (4).

Les mêmes règles s'appliqueraient aux biens dont la substitution est permise par les art. 1048 et suivants du Code civil. Nous ne voyons pas comment, dans le silence du Code, ils seraient soustraits à l'empire du droit commun qui soumet tous les biens à la prescription, à moins qu'il n'en soient exceptés par quelques lois.

Si le grevé ne peut prescrire, c'est que la loi

des règles précises. De même qu'aux termes de cette loi nulles constructions nouvelles de places de guerre ou postes militaires ne peut être ordonnée que d'après l'avis d'un conseil de guerre, confirmé par un décret du corps législatif, sanctionné par le roi, de même *nulle suppression ou démolition de ceux actuellement existants* ne peut avoir lieu qu'en vertu des mêmes formalités. Jusque-là donc les terrains, fortifications ou remparts des anciennes places de guerre conservent leur nature d'imprescriptibilité. Le fait matériel de l'abandon de la place de guerre ne suffit pas pour rendre ces biens au commerce : il faut un acte authentique de l'autorité compétente. Jusque-là donc aussi, comme le dit Curasson (t. 2, p. 177), le non-usage ne peut être opposé au génie militaire. C'est ce qu'a décidé un arrêt du 3 mars 1828 rapporté par le même auteur.

» De là donc il suit que pour ces sortes de terrains l'action possessoire ne pourrait être reçue, à moins que l'on ne représentât au juge de paix l'acte de l'autorité qui aurait ordonné la suppression de la place de guerre dont ces terrains faisaient partie, parce qu'alors le titre produit servirait à détruire le vice de précarité de la possession alléguée; et cette possession dès lors jugée utile et efficace pourrait être le fondement d'une action possessoire. (*V.* Proudhon, t. 1, p. 318.) » (Carou, n[os] 473 et 474.)

(1) Id., Carou, n° 419.

(2) *V.* Carou, n[os] 575 à 580.

(3) *V.* Carou, n[os] 581 à 587.

(4) *V.* Carou, n[os] 588 et 589.

dit qu'on ne peut se changer la cause de sa possession, ni prescrire contre son titre ; mais un tiers qui n'est pas dans la même position peut acquérir valablement par la possession continuée pendant le temps fixé par le Code.

Nous nous bornons, quant à présent, à ces simples observations ; nous aurons occasion plus tard, de leur donner de nouveaux développements quand nous en ferons l'application (1).

---

(1) « Nous avons fait connaître, dans les sections qui précèdent, divers biens déclarés imprescriptibles par la loi ; il nous reste maintenant à examiner si l'action possessoire à l'occasion de ces sortes de biens est une action admissible. Quand il s'agit de choses hors du commerce par leur nature, il n'y a pas de difficulté : l'action possessoire n'est pas recevable. Il en est ainsi encore d'une chose qui de sa nature pourrait entrer dans le commerce, mais qui serait actuellement consacrée à un usage public. Nous nous sommes déjà expliqué sur ces deux points.

» Mais s'il s'agit d'un bien dans le commerce, susceptible d'être possédé, et possédé en effet comme peut l'être tout bien ordinaire, mais néanmoins déclaré imprescriptible par la loi à raison de la qualité du possesseur ou du propriétaire, les règles de décision ne paraissent plus les mêmes. Rien n'indique que ces biens soient mis hors du commerce : on ne sait encore si l'immeuble litigieux appartient à celui entre les mains duquel il serait imprescriptible, ou au tiers qui lui en dispute la possession. Le juge de paix ne pourrait donc *à priori* refuser d'admettre l'action possessoire à raison d'un pareil bien : ce premier point me paraît hors de contestation.

» Mais si le juge de paix admet l'action possessoire, devra-t-il, avant de statuer *sur cette action*, renvoyer les parties devant les tribunaux pour faire décider si le bien est réellement imprescriptible, c'est-à-dire s'il fait partie de la dotation de la couronne, s'il est un bien dotal ou autrement ? Mais ce serait engager de suite l'action pétitoire à l'occasion de l'action possessoire. Ce serait cumuler les deux actions : ce serait enfin suivre une marche insolite, et qui n'a pu être dans l'esprit de la loi. L'action possessoire, à l'occasion des biens dont il est en ce moment question, ne peut donc être qu'une action ordinaire, soumise aux règles ordinaires. (*V.* Proudhon, t. 5, p. 40.)

» Aussi tous les auteurs ont admis l'action possessoire quant aux biens dotaux (V. *Dict. gén.* de Dalloz, vo *Dot*, no 81). De même on admet l'action possessoire contre les mineurs (*Ibid.*, vo *Act. possess.*, no 267 ; Carré, *Just. de paix*, t. 2, p. 429 ; Denizart, vo *Complainte*). C'est que, bien qu'on ne s'en soit pas rendu compte, on a été dominé par les principes que nous venons de développer. On a senti qu'il fallait bien distinguer la possession de la propriété. Le juge du pétitoire peut seul reconnaître si le bien est imprescriptible ; et, dans ce cas, il décide que la possession de ce bien, invoquée par un tiers, a été une possession inutile, inefficace, qui n'a pu enlever au vrai propriétaire son droit de propriété. Mais tout cela ne peut avoir lieu au possessoire. Là il ne peut s'agir que du fait matériel de la possession. On le considère, suivant l'expression de Bourjon, dans le fait, abstraction du droit, et celui qui prouve qu'elle existe en sa faveur doit être réputé, présumé propriétaire, et maintenu comme tel jusqu'à ce que la preuve du contraire ait été établie devant le juge du pétitoire (*V.* Pothier, *Traité de la possession*, no 101). Tels nous paraissent être les vrais principes, que d'ailleurs la nécessité proclame encore plus haut que tous les raisonnements qu'on pourrait faire (*V.* un arrêt de cassation du 20 juillet 1836). » (Carou, nos 593 et 594.)

DEUXIÈME PARTIE.

DES CHOSES POUR LESQUELLES ON PEUT INTENTER L'ACTION POSSESSOIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DES BIENS QUI PEUVENT ÊTRE EN GÉNÉRAL LA MATIÈRE DE CETTE ACTION.

Nous examinerons dans ce chapitre si l'action possessoire est admise pour toutes sortes de biens, meubles ou immeubles, et nous établirons en autant de paragraphes qu'elle est reçue :

1° Pour les immeubles et droits réels qui y sont assimilés, et non pour les immeubles fictifs;

2° Pour les meubles devenus immeubles par destination;

3° Pour les immeubles ameublis par stipulation;

4° Mais non pour des meubles isolés ou pour universalité mobilière.

§ Ier.

L'ACTION POSSESSOIRE EST ADMISE POUR LES IMMEUBLES ET DROITS RÉELS, MAIS NON POUR LES IMMEUBLES FICTIFS.

Le droit romain avait, comme nous l'avons vu dans la première partie, des interdits pour les personnes et les choses, pour les hommes libres et les esclaves, les meubles et les immeubles. On connaissait l'interdit *utrubi*, qui avait lieu pour un seul objet mobilier, et celui *ad exhibendum*, qui tendait à faire représenter des hommes libres ou des esclaves que l'on cachait. Ni l'un ni l'autre n'ont jamais été admis dans notre droit. La *Coutume de Paris* et l'ordonnance de 1667, qui, plus prévoyantes que le Code de procédure, avaient pris soin de désigner les choses qui pouvaient être la matière de l'action possessoire, l'accordaient pour *immeubles*, droits réels et universalité de meubles; mais l'interdit *ad exhibendum* n'était point autorisé, même dans les colonies, à raison des nègres ou esclaves, considérés, par une législation inhumaine, comme meubles quand ils étaient attachés au service personnel, et comme immeubles par destination lorsqu'ils l'étaient à l'exploitation ou à la culture. (Arrêt de la cour de cassat., du 5 août 1729.)

Nous ne trouvons, dans le Code de procédure civile, aucune disposition précise sur les biens qui peuvent être l'objet des actions possessoires; ce n'est que par induction, et au moyen du rapprochement des art. 2, 3 et 23 du Code de procédure, dont les deux premiers sont empruntés à la loi du 24 août 1790, qu'on est conduit à penser que les immeubles et droits réels immobiliers, que l'art. 526 du Code civil considère aussi comme immeubles, sont seuls susceptibles de ces actions (1).

(1) « L'action possessoire n'a point été définie par nos lois; mais nous avons déjà dit que l'on considérait, dans la doctrine, comme action possessoire toute action qui, suivant l'expression de Henrion de Pansey, sans toucher le fond du droit, ne tendait qu'à la maintenue ou à la réintégrande dans la possession. Mais il faut dire, en même temps, que l'action possessoire ne peut convenir qu'aux choses dans le commerce, qui sont susceptibles de propriété privée.

» Maintenant donc, essayons de rechercher, d'après ces premières notions, quelles sont les choses auxquelles peut s'appliquer l'action possessoire.

« L'art. 1, tit. 18, de l'ordonnance de 1667, accordait l'action en complainte, 1° pour immeubles; 2° pour droits réels; 3° pour universalité de meubles. » (Carou, nos 75 et 76.)

En effet, l'art. 2 commence par établir qu'en matière purement personnelle et mobilière, la citation sera donnée devant le juge du domicile du défendeur; s'il n'a pas de domicile, devant le juge de sa résidence. Si donc la complainte était admise en matière mobilière, l'action devrait être portée devant le juge du domicile ou de la résidence du défendeur. Cependant l'article suivant veut qu'elle le soit devant le juge de la situation (mot qui ne s'applique qu'aux immeubles, les meubles n'ayant pas de situation) de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agit de déplacements de bornes, etc.; ici la loi énumère différents immeubles, puis ajoute, « et *de toutes autres actions possessoires.* »

Il est assurément fort étrange que le législateur n'ait pas pris la peine de décider nettement pour quelle espèce de biens la complainte est recevable. Aucune disposition de nos lois ne l'excluant en matière mobilière, on pourrait être tenté de soutenir que les tribunaux devraient l'accueillir.

Pourquoi, dira-t-on, en serait-il autrement? et quelle raison de distinguer entre les meubles et les immeubles?

Lorsque le législateur a établi l'action possessoire, il a été guidé par le désir d'éviter les querelles, les voies de fait, et par le motif que le litige pouvant se prolonger, il était de toute justice de maintenir provisoirement en possession celui qui l'a déjà. Mais ces motifs ne s'appliquent-ils pas aux meubles comme aux immeubles? N'est-il pas évident que si cette action n'est pas admise, les hommes de mauvaise foi profiteront de cette prohibition pour s'emparer avec ruse ou violence d'un objet souvent précieux, dont ils jouiront, et qu'ils dissiperont même pendant le litige sur la question de propriété qu'ils ne manqueront jamais d'élever? Celui qui aura été dépouillé par violence n'aura d'autre ressource que d'user de la même voie. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, des meubles d'une plus grande valeur que beaucoup d'immeubles? Les navires, par exemple, les moulins assis sur bateaux, ne sont-ils pas, par le Code de procédure et le Code de commerce, soumis pour la saisie et la vente à des règles spéciales? Beaucoup de meubles ne sont-ils pas censés immeubles?

Mais on peut répondre que l'ancienne législation elle-même n'admettait l'action possessoire en matière mobilière qu'autant qu'il s'agissait d'une universalité de meubles, et jamais pour un meuble seul, quelle qu'en fût l'importance ou la valeur; que le Code de procédure ne donnant, par aucune disposition, au juge de paix, le pouvoir d'accueillir une action possessoire mobilière, il ne pourrait pas la juger, puisque évidemment il n'est qu'un juge d'exception institué pour prononcer sur les matières qui lui sont formellement attribuées et dans les cas spécifiés; qu'en matière d'attribution, tout est de rigueur; que ce n'est pas le cas de dire qu'il suffit que le législateur ne l'ait pas défendu, qu'il faut au contraire que la loi l'ait expressément permis, parce qu'un magistrat n'a de pouvoir qu'autant que la loi lui en confère. A ces raisons viennent s'en joindre d'autres encore qui ne sont pas sans force. En matière de meubles, possession vaut titre; il est plus facile d'éviter les usurpations des objets mobiliers que celles des propriétés foncières; la possession annale des meubles est difficile à constater; c'est avec raison que celui qui est en possession d'un meuble en est réputé le vrai propriétaire, parce qu'il est présumable que celui qui le détient ne le fait que par suite de consentement; les meubles passant rapidement et successivement dans un grand nombre de mains, sans acte écrit, il serait impossible de prouver la propriété au pétitoire; celui qui, après avoir possédé pendant un an, aurait vendu, pourrait, après avoir touché le prix, reprendre irrévocablement sa chose par la complainte; sans doute, il existe des meubles tellement volumineux, et d'une si grande valeur, qu'on pourrait les assimiler à des immeubles, mais il aurait été impossible de prévoir les différents cas d'exception, de préciser l'importance et le volume; il a bien fallu se renfermer dans une exclusion absolue.

Certes, si les tribunaux inférieurs refusaient d'admettre la complainte en matière mobilière, la cour de cassation rejetterait le pourvoi formé contre ces décisions, car aucune loi n'aurait été violée. Nous croyons, au contraire, qu'elle casserait pour excès de pouvoir si la complainte était accueillie, par la raison déjà déduite que les juges de paix n'ayant de pouvoir qu'autant que la loi leur en a expressément déféré, ce qu'ils font au delà est nul. C'est ce qu'établit le président Henrion de Pansey, dans son ouvrage sur *l'Autorité judiciaire en France*, et ce qui résulte du principe consacré par la cour de cassation, par arrêt du 19 mars 1825, rendu dans la fameuse affaire Roumage (1).

D'après l'art. 517 du Code civil, il y a trois sortes d'immeubles: par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent; mais des dé-

(1) Jur. du 19e s., 1825, 1re, p. 326.

crets spéciaux en ont créé une quatrième sorte que nous appelons fictifs.

Le décret du 16 janvier 1808, relatif à l'organisation de la banque de France, accorde aux actionnaires la faculté de donner à leurs actions, sur cet établissement, la qualité d'immeubles, en observant certaines formalités.

Les décrets des 1er mars 1808, 4 juin 1809 et 3 mars 1810, considèrent aussi comme immeubles les rentes sur l'État, les actions sur les canaux formant la dotation des majorats.

Ce sont là des dérogations au droit commun établi par les art. 529 et 530 du Code civil, mais elles ne peuvent avoir l'effet de changer la nature matérielle des choses qui en sont l'objet, et qui sont toujours réellement mobilières. Il est par conséquent de toute évidence que ces choses ne donnent jamais lieu à l'action possessoire, et que les contestations dont elles peuvent être la matière, devant être résolues par l'interprétation des titres et des actes de l'administration qui les concernent particulièrement, sont de la compétence, ou des tribunaux civils de première instance, ou de l'autorité administrative, suivant la question qu'il s'agit de décider.

Au reste, les art. 517, 518, 519, 520, 521 et 523 spécifient les immeubles par nature; les articles 522, 524 et 525 ceux qui le sont par destination, et l'art. 526 ceux qui le sont par l'objet auquel ils s'appliquent; parmi ces derniers sont les servitudes, l'usufruit.

§ II.

DES MEUBLES ISOLÉS ET DES UNIVERSALITÉS DE MEUBLES.

Nous avons démontré d'une manière générale, dans le paragraphe précédent, que les meubles ne pouvaient être la matière d'une action possessoire. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à cet égard; nous ajouterons seulement que la solution doit être la même, soit qu'il s'agisse d'une universalité mobilière, soit qu'il ne s'agisse que de quelques meubles isolés; car le nombre n'en change pas la nature, et les raisons que nous avons données pour un seul s'appliquent incontestablement à une universalité.

A la vérité, et comme nous l'avons déjà dit, sous l'ancienne législation, la complainte était admise pour universalité de meubles. L'art. 97 de la *Coutume de Paris* portait : « Aucun n'est recevable de soi complaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une chose mobilière particulière, mais bien pour universalité de meubles comme en succession mobilière. »

L'ordonnance de 1667 admettait la complainte pour universalité de meubles, sans ajouter « provenant d'une succession ; » mais les commentateurs, interprétant l'ordonnance par la coutume, avaient si bien senti tout ce que cette disposition avait d'étrange, qu'ils avaient été forcés de restreindre la complainte au cas où il s'agissait d'une succession. On peut voir Delaurière, sur l'art. 97 de la *Coutume de Paris;* Bourjon, *Droit commun de la France;* Duplessis, *des Actions*. Le président Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, p. 373 et 541, édition de Tarlier, semble être d'avis que cette complainte peut encore voir lieu sous l'empire du Code de procédure, car il rapporte, sans aucune observation contraire, les lois et les auteurs qui l'admettaient autrefois.

Cependant, sous l'empire même de l'ancienne législation, qui avait une disposition précise, ce principe fut attaqué, notamment par Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 2, tit. 4, ch. *de la Complainte*. « Il paraît, dit-il, qu'il ne peut s'appliquer que lorsqu'une succession est contestée entre plusieurs ; mais si ces contestations s'élèvent avant l'an, c'est le cas du séquestre; après l'an, il y a alors fin de non-recevoir à intenter cette action. Je n'y vois donc pas de base ; c'est vain examen, vaine curiosité plus que réalité que cette décision. »

Merlin admet aussi la complainte pour universalité de meubles, comme on peut le voir sous ce mot de son *Répertoire*. Levasseur, *des Justices de paix;* Dumont, Barbedette-Charmelais, Poncet, *des Actions;* Pigeau, *Comment. posthume;* Vazeille, *des Prescriptions;* Guichard, dans ses *Questions possessoires;* Brossard, *Juridiction civile des juges de paix*, n° 297, partagent ce sentiment. Voilà sans doute des autorités bien nombreuses et bien imposantes; cependant nous sommes d'un avis contraire, et jamais aucun principe ne nous a paru plus évident que celui qui refuse l'action possessoire pour universalité de meubles. Les auteurs que nous venons de citer nous paraissent avoir cédé trop facilement à l'influence des anciens principes, sans faire attention aux changements essentiels qu'ils ont subis.

A tous ces auteurs, nous pouvons d'ailleurs en opposer d'autres dont les noms font aussi autorité en jurisprudence.

Favard de Langlade, dans son *Répertoire* au mot *Complainte*, décide nettement que l'action

possessoire n'a pas lieu pour l'universalité de meubles.

Adolphe Chauveau, notre honorable confrère, dans un article remarquable inséré au 8e cahier de son *Journal des avoués* de 1832; Jules de Foulan, dans son *Journal spécial des justices de paix*, recueil rédigé avec talent; Carré, dans son ouvrage sur les *Justices de paix* (1), le disent également. Ce dernier se fonde sur ce que le Code de procédure ne répète pas la disposition de l'ordonnance de 1667, qui, comme nous l'avons déjà vu, autorisait formellement la complainte pour universalité de meubles; sur ce que toutes ses dispositions supposent qu'il s'agit d'immeubles; que l'art. 1041 du même Code abroge toutes lois, coutumes et usages relatifs à la procédure; sur ce que l'art. 2279 du Code civil proclame en principe qu'en fait de meubles possession vaut titre. « On conçoit difficilement, dit-il, lorsque la loi garde le silence, comment il se pourrait faire qu'une totalité fût d'une autre nature que les unités dont elle se compose. »

Enfin c'est aussi dans ce sens que s'explique fort nettement Aulenier, dont les opinions nous ont paru en général très-réfléchies, très-saines, et ont d'autant plus de poids à nos yeux que l'auteur a traité *ex professo* la matière des actions possessoires.

« On admettait généralement autrefois, dit-il au no 72, que l'action possessoire était recevable pour une universalité de meubles composant une succession purement mobilière. Beaucoup d'auteurs, entraînés par la routine, professent encore cette opinion tout à fait dénuée de fondement. Comme en fait de meubles la possession vaut titre, il ne serait pas raisonnable de faire pour les universalités mobilières une exception à la règle qui interdit la complainte pour les biens mobiliers (2).

Voyons, au surplus, sur quelles raisons se

---

(1) *V.* Henrion de Pansey, édition de Tarlier, p. 541.

(2) « Nous allons examiner maintenant si les universalités de meubles peuvent aussi donner lieu à cette même action. Cette question, qui n'est peut-être plus susceptible de se présenter dans la pratique, offre cependant encore un intérêt réel si on le considère du point de vue théorique. Il ne nous paraît pas qu'elle ait été jusqu'ici convenablement appréciée; et c'est peut-être parce qu'on n'a pas assez étudié le caractère de l'action possessoire pour universalité de meubles admise sous l'ancien droit, qu'a existé la longue controverse qui s'est élevée sur la question de savoir si cette action pouvait avoir lieu encore aujourd'hui.

» Sous l'ancien droit il n'y avait pas de difficulté à cet égard. L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 1, accordait expressément l'action possessoire en ce cas. Plus anciennement l'action possessoire était aussi admise pour universalité de meubles; mais il semble que cette action n'avait lieu qu'au cas où il s'agissait d'une succession se composant de meubles. Voici sur ce point la disposition que contenait la coutume de Paris : « Aucun n'est recevable, disait l'art. 97, de soi complaindre et intenter en cas de nouvelleté pour une chose mobilière particulière, mais bien pour universalité de meubles, comme en succession mobilière. » Une disposition semblable existait dans la Coutume d'Orléans, et Pothier ne paraît l'appliquer non plus qu'aux universalités de meubles dépendant de succession (*Traité de la proc. civ.*, ch. 3, art. 1, § 2). Bourjon s'exprime dans le même sens; il disait : « Quoique la complainte n'ait pas lieu pour les meubles, cependant elle a lieu pour universalité de meubles, comme en matière de succession, parce qu'une telle universalité semble représenter une espèce d'immobilier. — Mais dans quel cas appliquera-t-on cette maxime attestée par tous les commentateurs? Il paraît qu'elle ne peut s'appliquer que lorsqu'une succession est contestée entre plusieurs. » (*Droit commun de la France*, t. 2, p. 212.)

» Parmi les auteurs modernes quelques-uns admettent encore l'action possessoire pour universalité de meubles; mais on s'est aussi le plus généralement accordé à penser qu'on ne devait l'admettre qu'en matière de succession. « La règle, dit Henrion de Pansey, est que la complainte pour universalité de meubles n'a lieu qu'en matière de succession. » (*Compét. des juges de paix*, p. 463. — *V.* aussi Carré, *Analyse du Code de proc.*, quest. 70e.) Un illustre auteur qui, par l'autorité de son nom, semble donner une nouvelle vie à une longue controverse qui paraissait près de finir, Troplong lui-même admet l'action possessoire pour universalité de meubles (*Traité de la prescr.*, no 281). Mais il ne paraît non plus, comme Henrion de Pansey, l'appliquer qu'à une « universalité de meubles telle qu'elle échoit à un héritier (no 1066). »

» D'autres auteurs rejettent dans tous les cas l'action possessoire en fait de meubles (*V.* Dalloz, *Dict. gén.*, vo *Act. possess.*, no 46). Voici en particulier ce que dit Aulanier : « On admettait généralement autrefois que l'action possessoire était recevable pour une universalité de meubles composant une succession purement mobilière. Beaucoup d'auteurs, entraînés par la routine, professent encore cette opinion tout à fait dénuée de fondement. Comme en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279 du Code civil), il ne serait pas raisonnable de faire, pour les universalités de meubles, une exception à la règle qui interdit la complainte pour les biens mobiliers (p. 65, no 72). Voici néanmoins une objection qu'on pourrait faire. La doctrine des auteurs qui rejettent l'action possessoire en fait de meubles se fonde principalement sur le principe que la complainte pour les biens mobiliers est interdite. Or, ce principe existe-t-il en effet dans nos lois nouvelles? non. On ne le trouve que dans les anciens textes. Ainsi, « aucun n'est recevable de soi complaindre.... pour une chose mobilière, » disait la Coutume de Paris. La même disposition existait dans la coutume d'Orléans : « Pour sim-

Digitized by Google

fondent ceux qui prétendent que la complainte a lieu pour universalité de meubles provenant d'une succession. Un particulier décède ne laissant que des meubles. Plusieurs individus se présentent presque aussitôt et se disputent l'hérédité. Ils veulent se mettre en possession. Il est évident que ni l'un ni l'autre ne peuvent intenter la complainte. Il n'y a pour aucun d'eux de possession particulière, ils n'ont que celle qu'avait le défunt; mais ils ne peuvent l'invoquer ni l'un ni l'autre, puisque leur qualité d'héritiers est contestée et incertaine. Il n'y a donc lieu qu'au séquestre. Supposons maintenant que l'un des prétendants se soit mis en possession de l'hérédité depuis un an; qu'après ce temps un autre se présente comme héritier pour le tout ou pour la moitié, et qu'il s'empare de ce qu'il prétend lui appartenir. Le premier pourra-t-il intenter la complainte? Si l'affirmative était admise, il pourrait user et abuser, et en fin de cause il adviendrait que soit par le simple usage, soit par mauvaise foi, tous les meubles se trouveraient détruits ou dissipés, et que son insolvabilité rendrait tout recours illusoire, inconvénient qui n'est pas à craindre pour les immeubles. Mais, objectera-t-on peut-être, l'usurpation ne sera pas réprimée, la voie de fait sera donc encouragée, récompensée? Celui qui l'aura commise se sera créé un droit qui l'emportera sur une possession paisible?

Nous répondons que la loi donne aux magistrats le moyen d'obvier à cet inconvénient par le séquestre, qui garantit, autant que possible, tous les intérêts; que s'il est probable que celui

---

ples meubles on ne peut intenter complainte. » Mais d'autre part, ces mêmes textes admettaient l'action possessoire pour universalité de meubles. La même chose résulte de l'ordonnance de 1667, qui fixait sur cette matière le dernier état de la législation avant nos lois actuelles.

» Il est vrai qu'on s'appuie aussi sur la disposition de l'art. 2279 du Code civil, portant qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Mais cet argument lui-même n'est pas décisif; car si le principe de l'art. 2279 de notre Code civil n'était pas nettement exprimé dans l'ancienne législation, il n'en était pas moins généralement admis dans la doctrine. Voici ce qu'on lit dans Denizart, au mot *Meubles* : « Celui qui possède des meubles en est présumé propriétaire; il ne lui faut pas de titre que sa possession. » — « En matière de meubles, disait aussi Bourjon, la possession vaut titre de propriété; la sûreté du commerce l'exige ainsi (*Droit comm. de la France*, liv. 2, ch. 6, sect. 1re, n° 1). Pothier, sur la Coutume d'Orléans, disait également que le possesseur d'un immeuble en était présumé propriétaire, « à moins que celui qui réclame et s'en prétend propriétaire ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident. (*V.* Troplong, n° 1041). De là donc il suivrait que, sous l'ancien droit, l'action possessoire pour universalité de meubles n'avait pas paru incompatible avec le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Ce n'est donc pas là seulement qu'il faut chercher le vrai motif de décider.

» Mais quoi qu'il en soit de ces raisons, nous ne croyons pas qu'il ait été dans l'intention de la législation nouvelle de maintenir l'action possessoire pour universalité de meubles. Outre que nos lois ne contiennent rien qui autorise à le penser, il y a pour rejeter l'action possessoire en ce cas une raison péremptoire suivant nous, tirée de la différence même des anciens principes et des principes actuels.

» Autrefois l'hérédité d'une personne décédée se divisait en plusieurs hérédités, hérédités de meubles, de conquêts, de propres maternels, de propres paternels (*V.* Laferrière, *Hist. du droit franç.*, t. 1, p. 166). Il en résultait, suivant l'expression de Toullier, t. 4, p. 139, n° 133, qu'une succession formait différents patrimoines; qu'une seule personne pouvait avoir plusieurs sortes d'héritiers. On comptait presque autant de successions que de natures de biens. Ainsi, sous l'ancien droit, les meubles étaient accordés à certains héritiers, tandis que les immeubles étaient accordés à d'autres héritiers, les uns et les autres suivant des principes différents et variables de localité en localité; et alors il avait pu sembler utile d'accorder une action particulière et spéciale pour réclamer une universalité de meubles, parce que dans ce cas aussi la succession était réputée mobilière, non-seulement en raison des objets qui en dépendaient, mais aussi du lieu même de son ouverture, de la qualité du successeur ou d'autres circonstances, une action spéciale pour universalité de meubles ne pouvait soulever aucune difficulté dans le mode de son exercice.

» Mais aujourd'hui, au contraire, les meubles et les immeubles se confondent dans les biens de la succession : ils arrivent au même titre aux mains de l'héritier. On ne connaît plus enfin deux espèces d'héritiers, les uns pour les meubles, les autres pour les immeubles, et l'action pour se faire reconnaître héritier ne peut être qu'une action en pétition d'hérédité, soit qu'il s'agisse d'une succession mobilière ou d'une succession immobilière, soit que la succession comprenne à la fois des meubles et des immeubles. Donc, aujourd'hui, l'action possessoire pour universalité de meubles paraît être incompatible avec les principes nouveaux; et il faut le dire aussi, malgré les controverses qui s'étaient élevées à cet égard, cette opinion aujourd'hui semble avoir définitivement prévalu. Toute incertitude doit même être levée par la loi nouvelle sur la compétence des juges de paix. Cette loi, il est vrai, n'a pas non plus distingué les objets auxquels pouvait s'appliquer l'action possessoire; mais si, comme nous venons de le dire, l'opinion la plus commune, l'opinion presque générale, rejette l'action possessoire pour universalité de meubles, le silence même de la loi nouvelle intervenue dans ces circonstances ne permet pas de penser qu'elle ait entendu maintenir cette ancienne action. » (Carou, n° 598.)

qui se sera emparé de vive force des meubles s'empressera de les dissiper, et qu'ainsi le séquestre ne pourra avoir lieu, évidemment la complainte ne serait pas plus efficace pour l'empêcher de les détourner et de les dissiper, et qu'en fin de cause, s'il est reconnu n'avoir aucun droit à la propriété, il peut être condamné comme voleur; que la crainte de cette condamnation est la seule garantie que le législateur ait pu donner contre de telles voies de fait : aussi, même dans le droit romain, qui admettait l'interdit *utrubi* pour meubles, en cas de trouble, il n'y en avait pas pour la dépossession par voie de fait. Vinnius en fait la remarque : *Hoc interdictum recuperandæ possessionis ad res mobiles non pertinet, cum in eo casu sufficiat actio furti, aut vi bonorum raptorum;* cela s'applique à tous les cas, même à ceux de meubles isolés qui auraient été dérobés.

Ce que nous venons de dire s'applique également au cas où un particulier s'emparerait de tous les meubles d'une succession, parce qu'il prétendrait les avoir acquis du défunt ou de ses héritiers.

Dans toutes les contestations qui peuvent naître pour les meubles, soit qu'il s'agisse de quelques-uns seulement, soit qu'il s'agisse d'une universalité, nous ne voyons que des questions de propriété. Celui qui détient est réputé propriétaire, parce qu'en matière mobilière la possession vaut titre; il peut s'élever une contestation non-seulement sur la qualité d'héritier, mais encore sur la question de savoir si les meubles ou quelques-uns d'entre eux appartenaient au défunt et font partie de sa succession; nous ne connaissons pas d'action possessoire pour se faire maintenir dans un droit, un titre d'héritier; enfin la complainte est réelle et doit toujours s'appliquer à un objet déterminé, et non à un droit intellectuel.

Ajoutons, en terminant sur ce point, que le motif donné par les auteurs des dispositions de la *Coutume* et de l'ordonnance qui autorisaient la complainte pour universalité de meubles, était le même que celui qui l'admettait pour les rentes constituées et les offices. Ces diverses choses étaient des immeubles fictifs, et ils disent tous que l'universalité mobilière participe de cette fiction, *sapit quid immobile.* Ce n'était donc qu'à cause de la nature immobilière que la complainte était reçue; il était donc vrai de dire, alors comme aujourd'hui, que la complainte ne pouvait avoir lieu que pour choses ou droits réels immobiliers; mais notre Code n'ayant plus rangé dans cette catégorie les rentes, les offices, l'universalité de meubles, toutes ces choses étant au contraire meubles, il s'ensuit nécessairement qu'il n'y a plus de raison pour qu'aucune d'elles puisse donner lieu à la complainte.

§ III.

IMMEUBLES PAR DESTINATION.

Les auteurs sont bien laconiques relativement aux immeubles par destination. Carré, dans son dernier ouvrage, t. 2, p. 250, nº 1403, se borne à dire : « Les choses immobilières par leur nature ne sont pas les seules à l'égard desquelles la loi donne ouverture à cette action; elle est également recevable par rapport à celles que la loi répute immeubles fictifs par leur *destination* ou par leur *application*. Tels sont les objets mentionnés dans les art. 524, 525 et 526 du Code civil. »

Le président Henrion de Pansey cite Imbert, qui dit : « On peut défendre en matière possessoire quand elle est mue et formée pour meubles, qu'ils ne tiennent et ne sont adhérents aux immeubles; car, s'ils sont conjoints et accessoires des immeubles, la complainte est bien recevable. »

Le président cite encore Brodeau, qui, sur l'art. 97 de la *Coutume*, s'exprime ainsi : « La complainte a lieu pour les meubles adhérents et cohérents ou incorporés au fonds, et qui ne sont pas possédés comme chose mobilière, comme les ustensiles tenant à fer et à clous, chevillés ou scellés en plâtre et mis pour perpétuelle demeure, qui ne peuvent être emportés sans fraction ni détérioration. »

Comme on le voit, l'opinion de ces auteurs est limitée. Elle n'embrasse que les choses mobilières qui sont adhérentes aux immeubles, qui tiennent à fer et à clous, sont chevillées ou scellées en plâtre. etc.

Cependant Henrion de Pansey en tire une conclusion bien plus générale :

« Ainsi, dit-il, celui qui est troublé dans la jouissance d'une maison peut demander d'être maintenu dans la possession, non-seulement de l'édifice, mais des meubles qu'il renferme, et qui par leur destination sont réputés immeubles (1).

(1) « Cette opinion prise dans un sens absolu nous paraît inexacte. Les effets mobiliers immeubles par des-

« Il en est de même des mouches à miel et de toutes les choses mobilières que le Code civil répute immeubles.

« Pour tous ces objets, le possesseur qui en est dépouillé n'est pas réduit, comme pour les meubles proprement dits, à l'action en revendication, action pétitoire qui impose à celui qui l'intente l'obligation de prouver sa propriété. Il peut prendre la voie de la complainte, ce qui lui procure deux avantages : 1° il suffit qu'il prouve qu'il possédait un an avant le fait dont il se plaint ; 2° il a la faculté de porter son action devant le juge de paix, quelle que soit la valeur de l'objet qu'il réclame. »

Mais les meubles deviennent immeubles par destination de plusieurs manières : les uns y sont incorporés, scellés à plâtre, ou à chaux ou à ciment, ou y sont placés de telle manière qu'ils ne peuvent être détachés sans être facturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les autres le deviennent parce qu'ils sont livrés par le propriétaire au fermier ou au métayer pour la culture, ou placés par lui pour le service et l'exploitation de ce fonds.

Tels sont, indépendamment des animaux, les ustensiles aratoires, les semences données au fermier ou colon partiaire;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins des garennes;

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les pailles et engrais.

A cette nomenclature on peut ajouter les nègres, qui, dans les colonies, sont, jusqu'à l'affranchissement promis par la loi du 26 avril 1833, considérés comme immeubles quand ils sont attachés à l'exploitation des fonds. (Édit de mars 1685, dit Code noir, art. 48.)

Quant aux premiers, nul doute que le possesseur annal de la maison ne puisse former complainte, et que le juge de paix, après avoir vérifié qu'ils ont avec cet édifice l'adhérence qui leur donne le caractère d'immeubles, ne doive prononcer la maintenue ou la réintégrande.

Par exemple, il est des poêles pratiqués dans des murs pour chauffer deux pièces, et qui y sont, ainsi que leurs tuyaux, scellés à fer, chaux et plâtre; celui qui détruirait ou enlèverait ces objets troublerait le détenteur dans la possession de sa maison, car ils en font partie essentielle tout comme un mur, une cloison, des grilles, la toiture, qui, en cas d'atteinte de la part d'un tiers, pourraient être l'objet de l'action possessoire.

Mais malgré la généralité des termes dans lesquels est conçue l'opinion de Henrion de Pansey, il y a plus de difficulté à l'admettre pour les meubles immobilisés, sans adhérence au fonds, par exemple pour les nègres, les mouches à miel, les pailles et engrais, les semences données au fermier, les pigeons, les lapins. Au premier aspect, il paraît étrange qu'on puisse l'intenter à celui qui se sera emparé de quelques

---

tination, ne sont réputés immeubles que parce qu'ils sont attachés à un immeuble; à l'instant où on les en sépare, soit réellement, soit même fictivement, ils reprennent leur véritable nature; ils redeviennent meubles. Ainsi en eux-mêmes, ils ne sont pas susceptibles d'une possession légale. Il faut les considérer comme faisant partie de l'immeuble auquel ils sont attachés, comme un accessoire de cet immeuble; leur enlèvement est un trouble à la possession de l'immeuble lui-même; et c'est à ce titre seulement qu'ils pourraient donner lieu à l'action possessoire.

» Mais, à vrai dire, l'enlèvement, soit d'un effet mobilier, devenu immeuble par destination tant qu'il est attaché à l'immeuble, soit d'une partie quelconque de cet immeuble, comme une pierre, un morceau de bois, ou autre objet qu'on en sépare, n'est pas, à proprement parler, un acte de possession. C'est une soustraction, et pas autre chose. Il s'ensuit que l'action réelle qu'a le propriétaire de la chose soustraite, pour se la faire restituer, c'est l'action en revendication de cette chose ou l'action en dommages-intérêts.

» Néanmoins, le propriétaire, sur l'héritage duquel un attentat a été commis, peut craindre, s'il se pourvoit par une simple action en revendication ou en dommages-intérêts, que l'auteur de cet attentat se prétende propriétaire ou possesseur de l'héritage. Dans ce cas, s'élèverait une question qui devrait être décidée avant de passer outre à l'action en revendication. Cela constituerait une double action, une action incidente, préjudicielle, entée sur l'action principale. Le demandeur a intérêt à éviter cette double action, et de là nous pensons que, prenant pour un trouble à sa possession l'attentat commis sur son héritage, le propriétaire peut agir directement au possessoire pour faire cesser ce trouble et obtenir la réparation du préjudice déjà souffert. La cour de cassation a consacré cette doctrine par un arrêt du 21 avril 1834.

» C'est en ce sens que nous nous rangeons à l'opinion de ce dernier auteur, qui pense, ainsi que Henrion, que les immeubles par destination, qu'ils soient adhérents ou non au fonds, peuvent donner lieu à l'action possessoire. » (Carou, n° 83.)

abeilles, pigeons ou lapins, de pailles ou de grains destinés aux semences, de charrue, de faux ou autres instruments d'agriculture, de moutons ou chevaux qui se trouvaient dans les bâtiments d'une ferme ou dans un champ qui en dépend.

On peut objecter que toutes ces choses ne deviennent immeubles que par l'effet d'une intention ou d'une convention souvent inconnue des tiers, et qui ne peut avoir d'effet à leur égard; que la fiction légale ne les concerne pas, et qu'ils ne doivent voir que leur nature réelle; qu'il est impossible de se faire maintenir dans la possession de mouches à miel, de lapins, de semences, qui peuvent avoir été détruits ou avoir passé en plusieurs mains; que la seule action dont elles puissent être l'objet est une demande en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, ou une action devant les tribunaux criminels pour vol ou pour destruction d'objets mobiliers.

A cela on peut répondre que le détenteur possède plutôt une habitation garnie de nègres, un colombier garni de pigeons, une garenne garnie de lapins, une ferme pourvue de ruches à miel, de moutons, chevaux, instruments aratoires, semences, engrais, qu'il ne possède des nègres, des pigeons, des lapins, etc., et que conséquemment c'est moins dans la possession de ces objets mobiliers qu'il demande à être maintenu ou réintégré que dans celle de la garenne, du colombier, de la ferme, dont tous ces objets font partie nécessaire, puisqu'ils sont destinés au service de l'exploitation, qu'ils constituent le domaine rural qui sans eux pourrait devenir inutile et négligé. Ce sont les différentes parties d'un même tout. L'accessoire est de la même nature que le principal et doit en suivre le sort, d'après la maxime *Accessorium sequitur vicem rei principalis*. Le possesseur annal de ces accessoires, lorsqu'ils y ont été placés depuis un an, demandera donc à être maintenu dans la possession de la garenne, du colombier, de la ferme, et conséquemment des objets qui en font partie.

Sans doute cette action ne sera que rarement intentée, soit parce que le possesseur préférera prendre la voie criminelle comme plus propre à réprimer sévèrement l'atteinte portée à ses droits, soit parce qu'il aura la conviction que l'auteur de la soustraction n'élève aucune prétention à la propriété ni à la possession du surplus de son immeuble, et qu'une demande en dommages-intérêts le satisfait pleinement; mais il n'en est pas moins certain qu'il a la faculté d'opter pour l'action possessoire, sans que le juge de paix puisse l'y déclarer non recevable par le motif que le défendeur aura déclaré devant lui n'avoir aucune prétention à la propriété ni à la possession soit de la ferme, soit de l'objet particulier qui en a été distrait.

Cette solution est conforme aux principes du droit commun; car lorsque des bois, des blés, des foins sont coupés et enlevés, le possesseur a le choix ou de la voie criminelle, ou de la simple action civile en restitution des objets enlevés avec indemnité, ou de l'action possessoire, pour être maintenu en possession de son héritage, sans pouvoir être repoussé, soit parce que ce sont des objets mobiliers qu'on lui a enlevés, que l'auteur ne se prétend ni propriétaire ni possesseur, soit parce que ces objets sont déjà consommés ou vendus.

Mais si le fermier ou tout autre individu qui les aurait soustraits les avait ensuite vendus et livrés à un tiers, l'action possessoire pourrait-elle être intentée contre celui-ci?

Il est bien certain que la complainte peut être intentée contre le tiers qui aurait acquis un champ ou une maison de celui qui ne les détiendrait que par suite d'un trouble.

Mais le Code civil a, relativement aux meubles, des dispositions importantes qu'il ne faut pas perdre de vue.

« Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice. » (Art. 564.)

« En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. » (Art. 2279.)

« Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. » (Art. 2280.)

Ces dispositions de la loi s'appliquent-elles à tous les meubles sans distinction, ou ne concernent-elles que les meubles non devenus immeubles par destination? Il nous paraît difficile de pousser les conséquences de l'immobilisation jusqu'à soustraire les meubles qui en sont l'objet à l'empire de la règle établie par les articles

précités. Ils ne sont immeubles que parce qu'on les considère comme unis au fonds, et à cause de leur corrélation avec ce même fonds; qu'ils aient le caractère immobilier entre le propriétaire et le fermier ou à l'égard de tous ceux qui connaîtraient la convention ou le fait qui les rendent tels; que celui qui, s'introduisant dans la maison, et enlevant le poêle qu'il a vu pratiqué dans le mur et scellé, soit considéré comme ayant attenté à l'immeuble, rien de mieux, parce qu'au moment de la voie de fait la chose a ce caractère; mais elle est devenue meuble après l'attentat. A l'égard du tiers, elle n'est et ne peut être qu'un meuble, puisqu'elle est telle par sa nature, et que sa destination est détruite (1).

Le législateur a bien senti la nécessité de consacrer des dispositions particulières sur les meubles. Ils passent rapidement de mains en mains, sans contrat, sans que les parties qui se les transmettent se connaissent. Souvent tout est terminé à l'instant : l'un livre, l'autre paye. Où en serait le commerce, si l'on pouvait, par des exceptions purement légales, dont rien n'indique l'application à tels ou tels meubles, anéantir un achat consommé par la livraison et le payement?

Le Code a fait une exception pour le cas du vol ou de la perte de la chose; mais cette exception, que la morale et l'équité justifient également, doit être restreinte à ses termes précis.

La seule action que donne la loi est la revendication dans le délai de trois ans de la perte et du vol. Une simple action possessoire n'est point une revendication : elle ne pourrait y suppléer. Si l'on pouvait l'admettre, la loi serait éludée. Celui qui aurait possédé pendant un an se ferait maintenir par la complainte, et il en resterait là, parce qu'il ne lui serait peut-être pas possible de prouver sa propriété. Cependant, d'après le principe que celui qui a été maintenu au possessoire n'a plus rien à prouver, il gagnerait définitivement, puisqu'il rejetterait sur son adversaire la preuve de la propriété.

Pour pouvoir revendiquer dans le cas de l'article précité, il faudra toujours agiter la question de propriété. Celui qui sera prévenu d'avoir acheté, volé ou trouvé une chose qui ne lui appartenait pas, prétendra qu'il en est le propriétaire. Comment maintenir en possession de cette chose celui qui, dans la réalité, n'y aurait aucun droit?

Toutefois, ce que nous venons de dire cesserait d'être applicable si le tiers était de mauvaise foi, s'il connaissait le caractère immobilier de la chose. La fraude, en effet, fait exception à toutes les règles. Il en serait ainsi, même quand il aurait acheté dans une foire, marché, vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, section criminelle, par arrêt du 26 novembre 1825.

Une curandière avait vendu, dans un marché public, des toiles qui lui avaient été confiées pour les blanchir. La curandière fut poursuivie pour abus de confiance, et l'acheteur, comme complice par recélé. Ils furent condamnés l'un et l'autre. L'acheteur s'est pourvu en cassation, et l'un de ses moyens était basé sur la violation de l'art. 2280 du Code civil. Il prétendait que cette disposition était introduite dans l'intérêt du commerce; que le législateur, en s'exprimant en termes généraux qui n'admettaient aucune distinction, s'était fondé sur la présomption légale que celui qui achetait ainsi publiquement une chose que tout autre que lui pouvait acquérir, était à l'abri de tout soupçon, et était légitime propriétaire.

Mais ce moyen fut rejeté, « attendu que l'article 2280 du Code civil n'est applicable qu'au détenteur de bonne foi, et que dès lors il ne pouvait l'être à B....., déclaré complice par recèlement, et par conséquent constitué en mauvaise foi. »

Dans une autre espèce, un sieur Quarré, propriétaire d'un bien rural auquel il avait attaché un beau troupeau de moutons, l'afferma à un sieur Moreau. Celui-ci conduisit ce troupeau à un marché public, où il le vendit au sieur Lesage. Le propriétaire du domaine attaqua cette vente, qui fut cependant validée tant en première instance qu'en appel. Il se pourvut en cassation, et l'un de ses moyens consistait à

(1) « Les choses meubles et qui deviennent immeubles par destination, ne sont et ne restent telles que pendant le temps qu'elles sont attachées à l'immeuble; à l'instant où elles en sont détachées soit réellement, soit fictivement, elles redeviennent meubles, se transmettent comme meubles et ne peuvent non plus donner lieu qu'à des actions mobilières. Donc celui qui a soustrait une chose mobilière, un moment immeuble par destination, et qui la transmet à un tiers, ne transmet pas l'immeuble auquel cette chose était attachée; il ne transmet pas même une partie de l'immeuble ni aucun droit sur cet immeuble : encore une fois, il ne transmet qu'un meuble, une chose purement mobilière, et qui dans tous les cas ne peut donner lieu non plus, contre le nouveau détenteur, qu'à une action mobilière. » (Carou, n° 85.) V. p. 93, à la note.

Digitized by Google

prétendre que les art. 2279 et 2280 du Code civil, ci-dessus rapportés, ne pouvaient être invoqués par l'acquéreur pour conserver le troupeau; que ce troupeau était immeuble par destination, aux termes des art. 523 et 524 du Code civil; que celui qui acquiert un immeuble *à non domino* n'en devient propriétaire que par une possession prolongée pendant le temps nécessaire pour constituer la prescription, et que jusque-là il profite seulement des fruits, s'il est de bonne foi.

Mais par arrêt du 8 mai 1827, qui, à notre connaissance, n'a été inséré dans aucun recueil, la chambre des requêtes a rejeté ce moyen en disant que les articles de lois invoqués par le demandeur n'étaient pas applicables à la cause.

§ IV.

DES IMMEUBLES AMEUBLIS PAR STIPULATION.

Il nous reste à dire un mot des immeubles qui ont été ameublis.

D'après l'art. 1505 du Code civil, les époux ou l'un d'eux peuvent faire entrer dans la communauté les immeubles qui leur appartiennent. Cette clause s'appelle ameublissement.

Nous n'entretiendrions pas nos lecteurs de la difficulté qui peut se présenter de savoir si la complainte est recevable à raison de ces immeubles, si nous n'avions été témoin d'une discussion très-vive dans laquelle la négative a été soutenue fortement.

Ces immeubles, disait-on, perdent leur caractère. Puisque la loi qui repousse la complainte pour les objets mobiliers est conçue en termes généraux qui n'admettent aucune distinction, qu'il s'agit d'une matière de la compétence d'un juge spécial, il faut s'en tenir strictement à la règle. Or, la complainte étant admise pour les meubles qui, par leur adhérence à des immeubles, deviennent immeubles fictifs, il faut la rejeter à l'égard des immeubles qui, par la convention, changent de nature et deviennent des meubles fictifs.

Mais ces raisonnements ne sont que de purs sophismes.

Et d'abord, comme en matière de complainte il ne s'agit que de possession, que la propriété est incertaine, chacun prétendant avoir possédé à titre de propriétaire; que ce serait d'ailleurs la convention seule qui changerait l'état des choses, il serait impossible d'admettre la doctrine que nous combattons, puisque les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties; que le juge de paix ne peut les interpréter, et que souvent, en les interprétant, il ne pourrait savoir si l'immeuble appartient aux époux ou aux tiers qui les a troublés ou qu'ils ont troublé.

Ceux qui soutiennent l'opinion contraire à la nôtre mettent donc en fait ce qui est en question; ils supposent comme constant que l'immeuble appartient en propriété aux époux, ou qu'il est compris positivement dans une clause d'ameublissement.

Mais en admettant cette supposition comme la vérité, nous dirons qu'on ne serait pas mieux fondé à repousser la complainte (1).

Il n'est pas vrai, il n'est pas même possible que les immeubles deviennent des meubles par le seul effet d'une convention. Tout ce qui en résulte, c'est que la communauté en devient propriétaire et en dispose sans en devoir d'indemnité à celui des époux qui les a apportés; c'est un effet purement légal, et pas du tout matériel. Ce sont toujours des immeubles, puisqu'ils ne peuvent se transporter d'un lieu à un autre. Toutes les raisons que nous avons données pour justifier la nécessité d'une complainte en matière immobilière s'appliquent assurément aux immeubles soumis à la clause d'ameublissement, tandis qu'aucune de celles que nous avons données pour repousser une semblable action en matière mobilière ne s'applique à ces mêmes immeubles.

Nous nous livrerons, dans les chapitres suivants, à de plus grands développements à l'é-

(1) « Dans le fait, l'immeuble ameubli est resté immeuble : sa nature n'a point été changée, pas même modifiée. La convention des époux, qui le fait réputer meuble, n'a d'autre effet que de le soumettre, quant aux droits respectifs de ceux-ci, aux règles concernant les meubles : il entre en communauté; il cesse d'être propre. Mais de même que les immeubles, acquêts de la communauté et qui appartiennent à la communauté, n'en sont pas moins des immeubles, de même les immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, mais qui par l'effet de l'ameublissement entrent comme meubles dans la communauté, n'en restent pas moins encore immeubles. Ils sont tels même par rapport à la communauté qui les reçoit comme immeubles : ils sont tels à plus forte raison par rapport aux tiers, et par conséquent ils restent soumis à toutes les actions de propriété concernant les immeubles, et notamment à l'action possessoire, de la même manière et dans les mêmes cas où cette action serait admise pour un immeuble ordinaire. » (Carou, n° 86.)

gard de plusieurs points traités dans celui-ci. Nous avons dû nous borner, quant à présent, à des idées générales, à poser les principes; nous en ferons plus tard l'application.

CHAPITRE II.

DES DIVERS IMMEUBLES ET DROITS RÉELS QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET DES ACTIONS POSSESSOIRES.

Maintenant qu'il est bien établi que les immeubles et droits réels immobiliers donnent seuls lieu à l'action possessoire, il convient d'examiner séparément chacune des choses de cette nature qui peuvent en devenir l'objet.

L'art. 3 du Code de procédure, après avoir désigné nominativement les actions relatives aux déplacements de bornes, aux usurpations de terre, arbres, haies, fossés et autres clôtures, ajoute : « et toutes autres actions possessoires. »

Cet article indique une première division entre les choses expressément énoncées et celles qui ne le sont pas.

§ Ier.

DES CHOSES DÉSIGNÉES PAR LE CODE DE PROCÉDURE COMME POUVANT ÊTRE L'OBJET DES ACTIONS POSSESSOIRES.

Nous suivrons, dans les développements que nous avons à donner sur ce sujet, l'ordre adopté par le Code, et nous commencerons par le déplacement de bornes.

ARTICLE PREMIER.

Des déplacements de bornes (1).

Il ne saurait être sérieusement contesté que le législateur n'ait voulu comprendre dans l'article ci-dessus cité, non-seulement le cas où une borne a été transportée d'un lieu à l'autre de l'héritage, mais encore celui où elle a été entièrement détruite.

Il est certain aussi que c'est pour le fait du déplacement ou de la destruction des bornes que l'action possessoire est autorisée, lors même qu'il n'aurait été suivi d'aucune entreprise ou usurpation de terrain ; car la loi parle distinctement du déplacement de bornes et de l'usurpation, ce qui prouve que les deux faits ne sont pas identiques, et peuvent exister séparément.

Suivant les auteurs du *Nouveau Denizart*, Merlin, Favard, au mot *Borne*, et Toullier, tome 3, nº 171, on entend par bornes, en général, « toute séparation naturelle ou artificielle qui marque les confins ou la ligne de division de deux héritages contigus. On peut planter des arbres ou une haie pour servir de bornes, creuser un fossé, élever un talus, un mur, etc.

» Mais on entend communément, par bornes, des pierres plantées debout et enfoncées en terre aux confins de deux héritages.

» Quelquefois on plante à chaque extrémité des confins deux pierres réunies, pour leur donner le caractère de bornes; d'autres fois on n'en plante qu'une seule, et, pour la mieux caractériser, on brise une brique ou l'on fend une pierre en deux morceaux que l'on réunit, puis on les place au-dessous de la borne. »

Chez les Romains, les bornes étaient sacrées. Selon Festus, *in voce Termino*, ils en avaient fait un dieu; ils sacrifiaient au dieu Terme, parce qu'ils croyaient que les bornes des héritages étaient sous sa protection.

Termine vel lapis, tu quoque numen habes.
Ovid., *Fast.*, 1. 2.

C'était à cause des sacrifices que faisaient les païens sur le lieu où ils plaçaient ces bornes, qu'on y trouvait de la cendre et du charbon. L'usage de mettre ces signes sous les bornes, qui s'est maintenu jusqu'à nos jours, n'a probablement pas d'autre origine.

Numa Pompilius voua à l'exécration publique et celui qui faisait passer la charrue sur une

(1) *V.* p. 102, note 2.

borne, et les animaux dont il se servait : *Qui Terminum exarassit, ipse et boves ejus sacri sunto.* César prononça une amende de cinquante pièces d'or au profit du trésor public, indépendamment des dommages-intérêts dus au voisin. Nerva décerna une peine capitale. Adrien établit, au lieu de la peine de mort, le bannissement, la condamnation aux travaux publics, même le fouet; *de Termino moto*, Dig., l. 47, tit. 21.

Dans les *Capitulaires* de nos rois de la première et de la seconde race, nous trouvons des amendes considérables prononcées contre ceux qui arrachaient les bornes, s'ils étaient libres, et le fouet, même la peine de mort contre les serfs.

Plusieurs *Coutumes* prononçaient également des peines. Celle de Bretagne notamment, article 635, porte « que ceux qui ôtent ou arrachent bornes sciemment, et ceux qui mettent fausses bornes, doivent être punis comme larrons. »

L'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, contenait diverses dispositions sur le même sujet, notamment les art. 7, titre 11, et 6, titre 27, qui autorisaient les agents forestiers à rétablir les bornes enlevées.

Le nouveau Code forestier de 1827 contient au titre 3, section 1re, de nouvelles dispositions qui ne sont relatives qu'à la délimitation des forêts de l'État et des propriétés particulières qui les environnent; il n'en renferme aucune sur l'enlèvement des bornes. Il s'en réfère par là même au droit commun.

Suivant l'art. 32, tit. 2, de la loi du 6 octobre 1791, quiconque déplaçait ou supprimait des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, pouvait, en outre du payement des dommages ou des frais de remplacement des bornes, être condamné à une amende de la valeur de douze journées de travail, et puni par une détention dont la durée, proportionnée à la gravité des circonstances, n'excédait pas une année. La détention pouvait être de deux années s'il y avait transposition de bornes, à fin d'usurpation.

Cette disposition fut maintenue par l'art. 609 du Code de brumaire an 4. Enfin, le Code pénal de 1810 contient la disposition suivante : « Article 456. Quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 fr. (1). »

Le Code civil, art. 646, autorise tout propriétaire à contraindre son voisin de planter des bornes entre leurs héritages respectifs.

Lorsque des bornes ont été enlevées, celui qui croit avoir à se plaindre de ce fait a le choix entre trois actions différentes :

1° Il peut traduire son adversaire en police correctionnelle, pour le faire condamner aux peines déterminées par le Code pénal, et faire rétablir les lieux dans leur ancien état.

2° Il peut se pourvoir au pétitoire devant le tribunal civil, qui ordonne les vérifications nécessaires, l'examen des titres et de la possession, et statue en conséquence.

3° Ou bien il se pourvoit par action possessoire devant le juge de paix (2).

Il a incontestablement la seconde voie lors même qu'il n'y a jamais eu de bornes entre les divers héritages; il nous paraît avoir, dans le même cas, la troisième.

En effet, nous ne voyons pas pourquoi celui qui, ayant été troublé dans sa possession, demanderait à y être maintenu, ne pourrait pas conclure à ce que, pour éviter le renouvellement du fait dont il s'est plaint, le juge de paix plantât des bornes (3).

Vainement objecterait-on que l'article cité ne parle que de déplacements de bornes; car il dit aussi que le juge de paix connaîtra de toutes

---

(1) Id. Carou, nos 269 et 270.

(2) « Mais à quel titre et sous quelles conditions peut-on exercer cette action? On ne jouit pas des bornes en tant qu'elles sont considérées sous ce rapport; des bornes ne peuvent exister qu'accessoirement aux immeubles qu'elles divisent et délimitent; il s'ensuit que la possession des bornes ne peut être autre chose que la possession des héritages entre lesquels elles existent pour déterminer la limite respective de ceux-ci. Par là on voit que l'action possessoire pour déplacement de bornes ne peut appartenir qu'aux propriétaires riverains. Or, cela établi, on applique à celui qui veut intenter l'action possessoire pour déplacement de bornes les principes ordinaires, c'est-à-dire que son action ne procède que s'il prouve, en cas de contestation, que depuis un an au moins il est en possession de l'héritage que les bornes déplacées ou enlevées servaient à séparer de l'héritage voisin. » (Carou, no 272.)

(3) Id. Carou, no 276. Cour cass. France, arrêt du 26 janvier 1825. Voyez loi du 25 mars 1841, art. 9.

autres actions possessoires, ce qui l'autorise suffisamment à ordonner *à priori* une plantation de ces signes séparatifs, comme il doit en ordonner le rétablissement quand ils ont été détruits ou déplacés. Ces principes ont été consacrés par deux arrêts de la cour de cassation des 27 avril 1814 et 26 janvier 1825 (1).

« L'action de bornage, disent les auteurs du *Nouveau Denizart*, peut être intentée par toute personne qui possède paisiblement à autre titre que fermier. On n'est pas recevable à demander au possesseur qu'il prouve sa propriété. La possession fait présumer la propriété. »

La loi n'ayant pas dit ce qui devait constituer une borne, et les auteurs considérant comme telle toute marque naturelle ou artificielle de séparation et division entre voisins, il s'ensuit que le juge de paix a la plus grande latitude pour l'appréciation et la reconnaissance de cet objet de délimitation, en se conformant en général aux usages du pays.

Toutefois, pour qu'il puisse accueillir une action fondée sur le seul fait du déplacement des bornes, il faut nécessairement qu'elles aient une année d'existence antérieure à la voie de fait, et que l'action ait été formée dans l'année suivante (2).

L'opinion unanime des auteurs est que la plantation de bornes, pour être régulière, doit avoir été faite par les propriétaires intéressés et non par un seul ; qu'il doit être dressé procès-verbal de cette opération. Les auteurs du *Nouveau Denizart* vont même jusqu'à dire que celui avec lequel elle n'a pas eu lieu peut détruire les bornes sans s'exposer à aucune poursuite (3).

Nous n'admettons cette dernière décision qu'avec une distinction importante qui nous paraît ressortir de la nature même des choses.

Si la destruction des bornes a eu lieu avec violence, celui qui les a établies peut se pourvoir en réintégrande, bien qu'elles n'aient pas une année d'existence.

---

(1) Sirey, 1re, t. XV, p. 294 ; Jur. du 19e s., 1825, 1re, p. 397.

(2) « L'action pour déplacement de bornes donne lieu à une autre observation : qu'arriverait-il, si les bornes déplacées n'existaient pas depuis un an ? Il faut distinguer. Si les bornes avaient été plantées par un seul propriétaire, sans le concours du propriétaire contigu, celui qui les aurait plantées serait sans action, puisque son droit alors ne pouvant résulter que de la simple possession, ce droit est nul et sans force tant qu'il n'y a pas encore possession acquise, c'est-à-dire possession annale. Du moins en ce cas, il n'aurait pas l'action possessoire pour *déplacement de bornes :* il ne pourrait au plus qu'exercer une action *in factum*, ou même une action possessoire ordinaire, conformément à ce qui va être dit dans le numéro suivant.

» Si au contraire, la plantation des bornes a été faite de concert entre les deux propriétaires contigus, dans le but de marquer la ligne séparative de leurs propriétés, il n'y aurait pas non plus, en ce cas, lieu à l'action possessoire, puisque cette action doit avoir pour fondement essentiel un fait existant au moins depuis un an. Mais ce ne serait pas à dire pour cela que le fait illicite commis devrait rester sans répression. Il n'est pas douteux que du moment que des bornes ont été établies du consentement et avec le concours des deux propriétaires, aucun des deux n'a le droit de les déplacer, même alors qu'elles ne seraient posées que depuis une heure, et par conséquent l'autre pourrait l'appeler au pétitoire pour le contraindre à exécuter la convention, si cette convention est susceptible d'être prouvée, et à rétablir les bornes à la place qu'elles devaient occuper conformément à cette convention même. Cette action pourrait d'ailleurs, suivant les cas, être portée encore devant le juge de paix, non plus comme action possessoire, mais comme action directe en bornage, conformément à la disposition nouvelle sur ce point de la loi du 25 mai 1838 (V. notre *Traité de la jurid. civile*, t. 1, p. 642). » (Caron, no 274.)

(3) « S'il s'agissait de bornes privatives à un seul héritage et plantées par le propriétaire de cet héritage, sans le concours du voisin, il n'y aurait pas lieu, au cas de déplacement de ces bornes par un tiers, à l'action possessoire pour déplacement de bornes dont nous venons de parler. En voici la raison : c'est que de semblables bornes, plantées par un propriétaire sur son propre terrain, et de son propre mouvement, ne sont pas, à bien dire, des bornes. Les bornes, dans le sens exact et légal, ne peuvent s'entendre que des signes ayant pour objet spécial de délimiter deux ou plusieurs héritages, et de marquer la limite où doit s'arrêter chacun d'eux : ces bornes fixent les droits respectifs des parties, et c'est alors seulement que leur déplacement peut donner lieu à l'action possessoire spéciale pour déplacement de bornes. Mais quand il est à l'avance reconnu ou constant que les bornes déplacées avaient été plantées par un seul propriétaire sur son terrain, sans le concours du voisin, alors elles ne sont plus qu'une œuvre ordinaire élevé par un propriétaire sur sa chose : c'est une clôture ou toute autre chose ; mais ce ne sont pas des bornes. — L'enlèvement, le déplacement ou la destruction de cet œuvre n'est donc autre chose qu'un trouble ordinaire à la possession, ou un attentat à la propriété, et le vrai propriétaire ou légitime possesseur ne pourrait, à cette occasion, intenter que l'action possessoire ordinaire, ou l'action directe en dommages-intérêts. Mais aussi en ce cas, il serait indifférent que l'œuvre détruit n'existât pas depuis un an, il suffirait que le demandeur fût depuis un an en possession de l'héritage sur lequel il existait. L'action intentée sous cette forme procéderait d'ailleurs tout aussi bien contre le propriétaire contigu que contre un tiers qui serait sans droit ni à l'un ni à l'autre des deux héritages riverains. » (Caron, no 275.)

Digitized by Google

Si elles existaient depuis une année avec les conditions de continuité et de publicité exigées par la loi, il y aurait lieu à la complainte.

L'auteur de la destruction ne nous paraîtrait donc être à l'abri de toute poursuite qu'autant qu'il n'aurait pas employé la violence, et que les bornes ne seraient pas plantées depuis un an.

Du reste, le juge de paix autorisé à rechercher si les choses déplacées sont de véritables bornes, pourrait sans doute examiner si elles ont été plantées de commun accord des parties, ou si elles ne l'ont été que par l'une d'elles, et remonter à une époque antérieure à l'année, afin de reconnaître si la possession est ou non précaire, mais sans cependant pouvoir subordonner d'une manière absolue l'admissibilité de la complainte à l'existence de cet accord originaire; car cette existence, pendant trente ans, devant constituer la prescription, doit aussi, après une année, autoriser la complainte.

Les bornes devraient toujours être présumées, jusqu'à preuve contraire, avoir été plantées du consentement des parties, sans qu'il fût besoin de produire le procès-verbal qui, régulièrement, doit avoir été dressé. Une approbation, un silence postérieur, pourraient être, suivant les circonstances, considérés comme l'équivalent d'un consentement originaire.

Tout ce que nous venons de dire s'applique également au cas où la propriété voisine appartient à l'État ou à la commune, qui sont assujettis, pour leurs biens, aux mêmes règles que les particuliers. Le Code forestier de 1827 le décide expressément pour les forêts de l'État et des communes; il n'y a aucune raison de soustraire les autres biens à l'empire de cette règle.

Mais il en serait différemment si la propriété de l'État ou de la commune était une chose publique, telle qu'une route, une rue, une place, un chemin vicinal. L'administration ayant dans ce cas le droit de déterminer l'alignement et l'étendue de ces diverses choses, sauf indemnité lorsqu'elle s'empare de la propriété privée, a le pouvoir de placer seule des bornes sur les limites qu'elle a fixées, et de faire disparaître celles qui se trouveraient renfermées dans la délimitation tracée. Aucune action possessoire ne serait, à cet égard, admissible. Il ne pourrait y avoir lieu d'en intenter que dans le cas où les bornes déplacées seraient au delà de cette délimitation.

Toutefois nous croyons que les particuliers auraient action ou devant le tribunal civil ou devant le juge de paix, en cas de trouble, pour contraindre l'État et les communes à planter des bornes suivant l'alignement fixé par l'administration, afin d'éviter les empiétements du public et d'obvier à l'inconvénient qui résulterait de la perte possible de l'arrêté administratif. Il ne s'agirait plus là d'une affaire de voirie, mais bien d'une action ordinaire soumise aux règles et aux juges du droit commun.

ARTICLE II.

Des usurpations de terre.

A la suite des déplacements de bornes viennent, d'après la nomenclature de la loi, les usurpations de terre qui, dans l'intention du législateur, ont lieu principalement entre voisins, lorsqu'en cultivant ils se prennent ou se reprennent quelques pouces de terrain. Cependant, la loi, par sa généralité, s'applique aussi à toute anticipation plus considérable commise soit par un voisin, soit par un étranger.

Nous avons vu que l'anticipation successive de petites portions de terrain, quoique faite depuis plus d'une année, pouvait être considérée comme clandestine ou équivoque lorsqu'elle n'offrait aucun des caractères de publicité et de précision exigés pour la validité de la possession; mais il n'est pas possible de tracer à cet égard de règle absolue. La décision des contestations dépend de circonstances qu'il appartient au juge de paix d'apprécier.

On peut seulement donner des idées générales, et en quelque sorte de simples exemples. Divers cas peuvent se présenter.

Ou il existe en même temps des titres et des bornes conformes à ces titres,

Ou les bornes sont contraires aux titres,

Ou il n'existe que des titres sans bornes,

Ou des bornes sans titres,

Ou il n'y a ni bornes, ni titres, mais des différences de localités,

Ou enfin il n'y a pas même de ces différences.

Dans le premier cas, si l'anticipation est peu considérable et a eu lieu successivement, elle doit être considérée comme clandestine, puisqu'elle est contraire aux titres de l'adversaire et à des bornes. La solution ne peut pas être aussi positive dans les quatre autres, et le juge de paix a une plus grande latitude d'arbitrage et d'appréciation (1).

(1) Id. Carou, n° 277.

Si l'anticipation était considérable et n'avait pas eu lieu successivement, la possession devrait être réputée valable et donnerait lieu à la complainte (1).

Dans le dernier cas, celui où il n'y a ni titres, ni bornes, ni indices dans les localités, la possession serait également valable, et serait même pour le juge le seul moyen de décider.

Il suit de là que le juge de paix devra accueillir ou repousser la complainte suivant que les faits lui paraîtront avoir ou n'avoir pas les caractères déterminés par la loi.

Si donc la possession n'a été que clandestine ou équivoque, le voisin qui, après avoir été dépouillé depuis plus d'un an, reprendrait son terrain en labourant, devrait y être maintenu. Il nous paraît difficile que le juge de paix pût considérer ce retrait comme une voie de fait, et en ordonner la répression, sous le prétexte que nul ne peut se rendre justice à soi-même.

Il ne faut pas pousser plus loin la doctrine relative à la réintégrande. Outre qu'il y a des voies de fait licites, ainsi que nous l'avons dit page 23, et que l'enseigne l'auteur du *Répertoire*, v° *Voie de fait*, parce qu'il faut bien les distinguer de la violence, qui est exigée pour que l'action en réintégrande puisse être formée, nous ne pouvons même considérer comme une voie de fait proprement dite l'acte du voisin qui étend sa charrue à quelques pouces de terrain de plus ou de moins. On doit penser qu'il était de bonne foi, qu'il ne croyait pas que le propriétaire limitrophe avait des prétentions sur cet objet. Il pourrait en être autrement s'il y avait eu destruction de bâtiments, d'arbres, de haie, comblement de fossés. Il est peu probable que l'auteur de cette innovation ignore que ces objets sont détenus par un autre qui s'en prétend propriétaire ou possesseur. On peut dire alors qu'il y a violence. Sous l'empire du Code de brumaire an 4, le détournement d'un ruisseau fut même considéré comme voie de fait et puni de l'emprisonnement et de l'amende (arrêt de la cour de cassation du 18 messidor an 8); mais ce ne serait plus aujourd'hui une contravention.

Les mêmes principes s'appliquent au cas d'anticipation d'une plus grande portion de terrain par un étranger, avec cette différence, néanmoins, qu'il est plus difficile de prouver contre lui la clandestinité de la possession.

Nous pourrions faire aussi l'application de ces règles aux diverses choses qui constituent le domaine public ou celui des communes; mais nous nous en occuperons en traitant spécialement de chacune d'elles.

ARTICLE III.

Des usurpations d'arbres et de haies (2).

Suivant Boutillier, *Somme rurale*, chap. 3 : « D'arbre ou d'autre chose qui fait tort à son

(1) « Mais comment savoir, au premier moment, si l'anticipation a été ou non considérable? Et par là ne voit-on pas qu'il faut de nécessité admettre l'action possessoire pour apprécier la nature et le caractère de la possession dont se prévaut le demandeur? Il arrivera rarement peut-être, quand il s'agira de l'usurpation qui se commet d'une manière presque imperceptible, que la possession ait les caractères suffisants pour établir une possession réelle et efficace à laquelle on puisse attribuer les effets d'une possession légale. Mais décider de suite que la preuve d'une pareille possession n'est pas admissible, n'est, ce nous semble, résoudre la question par la question elle-même; car si l'usurpation a été lente, progressive, elle aurait pu au contraire être brusque, complète du premier coup; or, pour l'apprécier convenablement, pour savoir ce qu'elle est, il faut l'avoir connue et examinée.

« Si donc en effet la preuve de la possession est établie, c'est que la possession a été patente, visible, reconnaissable, et le juge de paix n'a autre chose à faire qu'à constater ce fait et maintenir la possession reconnue. Le juge de paix pourrait d'ailleurs, sur l'action possessoire portée devant lui, consulter les titres, les bornes ou tous autres renseignements propres à l'éclairer sur la véritable limite des terrains, et cette limite étant reconnue, il ne devrait admettre la possession contraire que si elle s'appuyait sur des faits positifs et patents; car autrement cette possession ne devrait paraître qu'une possession équivoque, précaire et non suffisante pour établir un droit. Mais tout cela, on le sent bien, dépend des circonstances, qui sont abandonnées à l'appréciation du juge de paix. » (Caron, n° 277.) *V*. Troplong, *prescr.*, n° 353.

(2) D'après l'art. 9 de la loi du 25 mars 1841, qui est conforme à la loi française du 25 mai 1838, « le juge de paix qui jusqu'ici ne pouvait connaître des infractions aux dispositions de l'art. 671, que comme juge du possessoire, lorsque ces infractions avaient été commises dans l'année, aura donc désormais à ce sujet les mêmes pouvoirs que ceux dont jouissaient les tribunaux de première instance, pourvu toutefois que la propriété ou les titres qui l'établissent ne soient pas contestés. Il appliquera les usages locaux et les règlements particuliers dont la connaissance lui sera toujours familière; à défaut (*), il fera respecter le texte de l'art. 671 précité, et ordonnera par voie de conséquence, et

(*) Lorsqu'on rapproche le texte de l'art 671 du Code civil du § 2 de l'art. 5 de la loi du 25 mai, on ne tarde pas à découvrir un

voisin par ses branches ou racines, se peut intenter complainte de nouvelleté. » On nomme *haie* une clôture d'épines, de ronces ou d'autres arbrisseaux, et quelquefois même de branches sèches. La haie sèche ou morte est celle qui est faite avec du bois coupé; la haie vive ou *à pied*, celle qui est faite avec des arbrisseaux vivants. (Pardessus, *Serv.*, n° 187.)

Un arrêt de la cour de cassation du 8 vendémiaire an 14 a jugé que la pleine propriété d'une haie pouvant s'acquérir par prescription contre le propriétaire exclusif ou mitoyen, la possession annale bien caractérisée de la haie sert de base à la complainte. (Sirey, vol. 6, p. 75.)

Aux termes de l'art. 670 du Code civil, toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

L'art. 672 ajoute que les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont également mitoyens.

Mais l'usurpation dont il est question dans cet article n'est pas aussi facile à comprendre que celle expliquée dans le précédent.

Peut-on usurper un arbre ou une haie sans usurper aussi le terrain sur lequel ils sont plantés?

Peut-on posséder séparément les arbres, la haie et le terrain (1)?

---

comme sanction du droit reconnu, que les plantations faites, même depuis an et jour, à une distance moindre que la distance légale, seront arrachées, pourvu toutefois que ces plantations ne remontent pas à plus de trente années. » (Benech, *Traité des just. de paix*, vol. 1, p. 279.)

(1) « Qu'est-ce qu'usurper un arbre? Henrion de Pansey s'est fait cette question, qui ne paraît pas en effet sans difficulté. La propriété du sol, dit l'art. 552, emporte la propriété du dessus et du dessous. Tout arbre existant sur un terrain, est donc supposé appartenir au propriétaire de ce terrain. A la vérité, on peut comprendre qu'un arbre ait été planté par un tiers sur une propriété qui ne lui appartient pas (art. 553); mais dans ce cas, le propriétaire du terrain peut forcer celui qui a planté l'arbre à l'enlever, ou bien il peut le conserver moyennant indemnité. (Art. 555.)

» De là on doit conclure, ce nous semble, que dans les principes du Code la propriété de l'arbre ne peut se concevoir isolée de la propriété du terrain sur lequel il est planté. Le propriétaire de l'arbre est présumé propriétaire du terrain, comme le propriétaire du terrain est présumé propriétaire de l'arbre. D'où suivrait que l'usurpation d'un arbre considéré isolément, séparé de la propriété, ne serait pas possible.

» Les anciens auteurs s'étaient aussi occupés de ce point : d'après Duparc-Poulleiu, les haies qui séparaient deux propriétés étaient supposées communes, à moins qu'il n'y eût titre ou possession contraire. Il en était ainsi des arbres plantés dans ces haies. L'auteur ajoute : « La même règle a lieu lorsque, sans aucune haie, on a planté des arbres pour servir de bornes; l'arbre est commun s'il n'y a de possession contraire pour l'un de l'émonder et d'en cueillir les fruits, et la possession quadragénaire assure le droit du possesseur, quand même il y aurait un ancien titre qui prouverait que l'arbre eût été planté entre les deux terrains pour servir de bornes. Mais en ce dernier cas, suivant la règle *tantùm præscriptum quantùm possessum*, celui qui aurait prescrit la propriété des arbres bornaux, plantés en alignement entre les deux terrains, n'aurait pas prescrit les espaces intermédiaires, s'il n'en avait pas eu la même possession, et il n'en pourrait prétendre que la moitié. » (*Principes du droit*, t. VIII, p. 50, nos 18-20.) Toullier enseigne en tous points la même doctrine. (T. III, p. 158, n° 235.)

» Or, il est présumable que ce sont ces principes déjà reconnus et admis que la loi de 1790 avait entendu consacrer par son article 10 du titre 3. Cela peut s'induire des termes eux-mêmes de la loi; car lorsque ce même article parle de l'usurpation des terres, il n'entend probablement parler que de l'usurpation qui a lieu de la part du voisin sur la propriété contiguë. Il en est ainsi sans aucun doute de l'usurpation des haies, fossés et autres clôtures; il s'agit, dans tous ces cas, de haies, fossés ou autres clôtures qui séparent les deux propriétés; or, il faut croire que l'usurpation d'arbres ne peut non plus avoir lieu que quand il s'agit d'arbres formant la séparation de deux propriétés. C'est aussi dans ce sens que Richomme explique ce même art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790. (*Dict. de proc.*, v° *Act. possess.*, n° 867. — *V.* Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Act. possess.*, n° 45.)

» En fait, d'ailleurs, les arbres sont souvent plantés entre deux propriétés contiguës pour leur servir de limites, et ce fait, notre législation l'a elle-même consacré, ainsi que le prouve la disposition de l'art. 456 du Code pénal.

» Comme au surplus la loi parle de l'usurpation d'arbres comme d'une chose distincte, absolue, il serait

vice de rédaction dans ce §. — En effet l'art. 671 classe dans l'ordre suivant les éléments obligatoires pour la distance qui doit être observée :

1° Les règlements particuliers et actuellement existants;

2° A défaut de règlements actuellement existants, les usages constants et reconnus;

3° A défaut d'usages constants et reconnus, la loi.

Le § 2 de l'art. 6 de la loi du 25 mai dit au contraire, en renversant cette classification ... *Des actions relatives à la distance prescrite.*

1° Par la loi;

2° Par les règlements particuliers;

3° Par les usages des lieux, mots qu'on a substitués peut-être mal à propos à ceux-ci : *usages constants et reconnus*.

Ainsi le nouveau législateur nous renvoie à un article du Code civil dont il renverse de fond en comble l'économie.

N'est-ce pas encore là une preuve d'une de ces préoccupations qu'il est difficile d'expliquer?

Il ne faut pas moins s'en tenir à la gradation de l'art. 671.

Si l'on admet la négative, l'usurpation actuelle rentrera dans celle du paragraphe précédent, et dès lors on ne concevra pas pourquoi le législateur en a fait deux catégories.

Mais comme on ne doit rien supposer d'inutile dans la loi, il faut rechercher s'il n'y aurait point un cas où cette distinction pourrait être justifiée.

Pardessus, Toullier et Proudhon, *de l'Usuf.*, tome 8, admettent la possibilité de posséder séparément les arbres, les haies et le terrain qu'ils occupent.

Ainsi le pied d'un arbre, d'une haie, n'occupe que peu de terrain, tandis que la partie la plus élevée en couvre bien davantage par la multiplicité et l'extension des branches.

Il se peut que le terrain ait été cultivé et possédé jusqu'au pied de l'arbre, de la haie, qu'un autre ait ébranché ces objets, en ait constamment recueilli les fruits et fait tous les travaux d'entretien, de conservation;

Ou qu'un testateur ait légué à l'un les arbres plantés dans son champ, pour en recueillir les fruits à perpétuité ou jusqu'à ce qu'ils périssent naturellement, et à un autre ce même champ;

Ou qu'un propriétaire soit convenu avec un tiers que celui-ci pourrait planter sur son fonds des arbres fruitiers dont il jouirait à perpétuité ou jusqu'à leur destruction par vétusté ou accident, auquel cas il les emporterait.

Certes, s'il y avait testament ou convention écrite, et que le propriétaire du terrain se permît de couper l'arbre ou la haie, de les élaguer, d'en cueillir les fruits, ce serait une usurpation que le possesseur serait fondé à faire réprimer par l'action possessoire, sans rien prétendre au terrain; il produirait son titre, que le juge de paix ne pourrait se dispenser de consulter pour éclairer le possessoire.

Pourquoi n'en serait-il pas de même s'il n'y avait pas de titre, mais une possession bien caractérisée des arbres ou de la haie? puisqu'on peut acquérir par testament, donation, contrat à titre onéreux, la propriété des arbres, on peut également l'acquérir par prescription, et dès lors on a droit, sans rien prétendre sur le sol, d'intenter complainte pour se faire maintenir en possession et obtenir la réparation du dommage.

A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque le possesseur de l'arbre ou de la haie se prétend aussi possesseur non-seulement du terrain occupé par le pied de ces objets, mais encore de celui couvert par leurs branches.

Sans doute le possesseur du terrain que couvrent les arbres et les haies, sera de plein droit réputé possesseur de ces derniers objets, et *vice versâ*, le possesseur des arbres et haies sera réputé l'être aussi du terrain qu'ils couvrent ou qu'ils occupent; mais pour que cette présomption devienne une preuve, il faut qu'elle ne soit point combattue par un fait positif contraire.

La possession du terrain occupé par le pied est une conséquence nécessaire de la possession de l'arbre, de la haie; mais celle de l'espace couvert par l'extension des branches, n'est certaine que lorsqu'il n'y a pas de faits positifs contraires, comme la culture jusqu'au pied.

La solution serait la même dans la supposition où les arbres et la haie se trouveraient au milieu du champ dont la propriété ne serait pas contestée. Il sera rare sans doute que les arbres, le terrain qui les entoure, appartiennent à différentes personnes; mais il suffit que ce cas

---

naturel, à défaut de dispositions contraires, de suivre en toutes ses parties l'opinion de Duparc-Poullain citée plus haut.

» Ainsi 1° l'usurpation d'arbres ne pourrait s'appliquer qu'aux arbres destinés à marquer la ligne séparative des deux propriétés; 2° l'usurpation de ces arbres n'emporterait pas absolument l'usurpation du sol: *tantùm præscriptum quantùm possessum;* en sorte que la ligne séparative des deux propriétés n'en resterait pas moins toujours celle indiquée par les titres, bien que les arbres plantés sur cette limite, qui avaient été, au commencement, communs entre les parties, fussent devenus, par l'effet de la possession, la propriété exclusive de l'une d'elles (*).

» Et si néanmoins les titres manquaient, on sent que la possession et la propriété reconnue des arbres au profit de l'une des parties emporterait une présomption très-grave que le propriétaire des arbres est aussi le propriétaire du terrain sur lequel ils existent. Mais ces questions deviennent de pures questions de fait, abandonnées à l'appréciation des juges. » (Carou, n°s 279 et 280.) *V*. p. suiv., note 1.

(*) Cela, en tous cas, doit s'entendre sous cette modification: c'est que les arbres plantés comme bornes ou limites des deux terrains n'en conserveraient pas moins leur destination spéciale, malgré la possession exclusive qu'en aurait eue l'un des propriétaires limitrophes. Il suivrait de là que le propriétaire riverain qui en aurait acquis la possession ou la propriété, et qui, par suite, aurait la jouissance exclusive des fruits ou des branches de ces arbres, n'aurait pas, néanmoins, le droit d'arracher les arbres eux-mêmes. Les arbres considérés comme bornes sont restés chose commune entre les deux propriétaires, et aucun des deux ne peut ni les arracher ni en disposer sans la volonté de l'autre.

soit possible pour qu'il ait dû être prévu (1)

L'usurpation d'une haie sèche donne aussi lieu à l'action possessoire.

Du reste, celui qui prétend avoir droit à la possession d'un arbre, d'une haie vive ou sèche, de la haie (2) seulement, ou de l'arbre et du

---

(1) « S'il s'agissait d'arbres non alignés, se trouvant épars sur la propriété voisine, on ne pourrait voir, dans la prétendue possession de ces arbres par le voisin, qu'un attentat à la propriété, qui ne pourrait devenir le fondement d'un droit. (*V.* Richomme déjà cité.)

» Garnier a néanmoins admis l'action possessoire en l'appliquant à des arbres isolés, existant au milieu d'un champ. Voici le raisonnement sur lequel il s'appuie. Un individu peut, par testament, par convention ou de toute autre manière, céder à un tiers la propriété des arbres existants sur son terrain, en même temps qu'il se réserve ce terrain, ou en transmet la propriété à une autre personne. Or, lorsque cela est ainsi établi, la possession des arbres isolés par celui auquel ils appartiennent est assurément une possession légitime. Si donc cette possession est troublée, il aura le droit de s'en plaindre : dans ce cas donc il pourrait intenter l'action possessoire, et lorsqu'à sa possession de fait il joindrait le titre qui la légitime, « le juge de paix, dit Garnier, ne pourrait manquer de le maintenir dans une possession ainsi caractérisée. Et si, en fait, continue le même auteur, l'action possessoire est admise quand le titre est joint à la possession, pourquoi ne le serait-elle pas, lorsque le possesseur n'invoque que sa possession de fait, puisqu'en ce cas aussi un titre pourrait exister, et que le propre de la possession est précisément de faire présumer le titre, en même temps qu'elle dispense de le produire. » — Or, je crois qu'il faut distinguer.

Si un titre existe, je comprends que l'action possessoire, fondée sur la possession et le titre en vertu duquel celle-ci existe, soit admise. Cela est conforme aux principes que nous avons exposés plus haut en parlant des servitudes discontinues fondées sur un titre.

» Mais si le titre manque, la possession alléguée ne peut paraître qu'une possession précaire, et une pareille possession ne pourrait, suivant nous, donner lieu à l'action possessoire. C'est ce qui a lieu des servitudes discontinues, et il y a mêmes motifs ou des motifs analogues, pour faire ici application du même principe. (*V.* un arrêt de cassation du 9 mai 1836.) Cet arrêt a rejeté le pourvoi formé contre un jugement qui avait prononcé conformément à la doctrine que nous venons d'établir. » (Caron, n° 281.) *V.* p. 103, à la note.

(2) « Les haies doivent être considérées sous un double rapport : ou bien elles existent sur une seule des deux propriétés, ou bien elles existent sur la ligne séparative des deux propriétés, et sont communes à l'une et à l'autre. Nous nous occuperons d'abord de la haie privative à la propriété sur laquelle elle existe.

» Tout acte de propriété, quel qu'il soit, exercé sur la haie peut donner lieu à l'action possessoire. Si donc, comme le dit Henrion de Pansey, mon voisin ébranche la haie qui m'appartient, et s'en approprie les élagures, cet acte est un trouble à ma possession, et je puis en assigner l'auteur au possessoire à l'effet, 1° de me faire maintenir dans la possession de ma haie; 2° d'obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice qui m'a été causé par l'acte dont je me plains.

» Il en serait ainsi à plus forte raison, si, au lieu d'ébrancher simplement la haie, le voisin l'avait coupée entièrement. Dans cet acte, en effet, se trouve l'acte le plus expressif qu'on pût faire du droit de propriété, et je pourrais, de même manière que dans le cas précédent, intenter l'action possessoire.

» Voyons maintenant ce qui regarde les haies mitoyennes.

» Si un seul des deux ébranche la haie, la taille, la répare, ou fait enfin tous autres actes de propriétaire, ces actes pourraient avoir pour effet de le faire réputer propriétaire exclusif de la haie, et l'autre propriétaire alors pourrait intenter contre lui l'action possessoire. Tel est le cas de l'art. 10, n° 2, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, quand il dit que le juge de paix connaît des usurpations de haies commises dans l'année.

» Nous venons d'indiquer dans quels cas il pourrait y avoir lieu à l'action possessoire pour usurpation de haies. Mais nous devons dire que le principe en lui-même n'est pas généralement admis : on s'est demandé enfin, s'il pouvait y avoir réellement lieu à l'action possessoire pour usurpation de haies; et de là est née une controverse, qui présente un caractère peut-être unique dans les fastes de la jurisprudence, c'est que tous les auteurs, à part, dit-on, Boncenne, se sont prononcés dans le sens de l'affirmative, tandis que la cour de cassation et les cours royales, moins celle de Poitiers, ont décidé la question dans un sens opposé. Ainsi, d'après la jurisprudence des cours, l'art. 670 du Code civil en exigeant, pour établir un droit exclusif à la haie qui sépare deux propriétés, un titre ou une *possession suffisante* au contraire, a entendu parler d'une possession trentenaire équivalente à titre : d'où il suit que ce même article exclut la possession annale. La possession annale en cette matière serait donc une possession inutile.

» On peut voir dans le *Journal général des tribunaux*, du 22 juin 1837, n° 201, une dissertation étendue sur cette question par Duchapt, conseiller à la cour royale de Bourges. Ce magistrat, après avoir discuté les deux opinions contraires, finit par se ranger à la doctrine des cours contre celle des auteurs.

» Arrêtons-nous un moment aux principes en matière de possession; puis nous reviendrons sur une objection présentée par Duchapt. A la vérité, l'art. 670 exige de celui qui prétend un droit exclusif à la haie qui sépare sa propriété de la propriété voisine, qu'il produise un titre ou justifie d'une possession suffisante, et cette possession ne peut être, comme on l'a dit, qu'une possession de trente ans. Mais l'art. 690 dit aussi que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre ou par la *possession de trente ans*. Cet article donc est plus formel encore que l'art. 670; il veut en termes exprès une possession de trente ans; mais cela empêche-t-il qu'on puisse intenter l'action possessoire pour réclamer une servitude continue et apparente? Assurément non. « On n'a jamais douté, dit Toullier, t. III, p. 545, n° 715, que l'action possessoire ou la complainte ne fût

Digitized by Google

terrain en même temps, peut, en cas de voie de fait, appeler à son choix celui qui en est l'auteur, ou devant le tribunal correctionnel, aux termes des articles 17, 32, 36, 37, 38, 43, tit. 2, de la loi du 6 octobre 1791, 445, 446, 447, 448, 450 et 456 du Code pénal, ou devant le juge de paix par action possessoire.

Dans le premier cas, si le prévenu avoue le fait et ne se prétend pas possesseur, le tribunal correctionnel n'a qu'à prononcer les peines et dommages-intérêts déterminés par la loi; s'il invoque la possession ou la propriété, il faut aller devant les tribunaux de paix ou de première instance pour faire statuer sur le possessoire ou le pétitoire.

Dans le second cas, l'action possessoire serait régulièrement intentée, le juge de paix ne pourrait se déclarer incompétent et renvoyer en police correctionnelle ou devant le tribunal civil, lors même que le défendeur n'élèverait aucune prétention à la possession; car le fait d'usurpation d'arbre ou de haie a suffi pour constituer trouble, et lorsqu'il a eu lieu, le demandeur ne pouvait prévoir que sa possession ne lui serait pas contestée. La voie de fait a suffi pour l'autoriser à agir, et le juge de paix doit s'empresser d'accueillir sa demande.

De tout cela il résulte qu'il y a usurpation d'arbres et de haies, lorsqu'il y a destruction des uns et des autres en tout ou en partie; lorsqu'on en coupe les branches, qu'on enlève le bois sec; en un mot, toutes les fois qu'on se permet un fait défendu par les différentes lois pénales que nous avons citées. Ces divers principes, du moins quant à l'action possessoire, seraient applicables au cas où la haie serait mitoyenne.

---

admise pour les servitudes prescriptibles sans titre. »

» Et en effet, c'est que le Code civil n'avait pas en vue l'action possessoire, mais il réglait le droit au fond des parties, et qu'il est certain qu'en matière de droits prescriptibles, la propriété, à défaut de titre, ne peut s'établir que par une possession suffisante ou de trente ans, non par la simple possession annale. La possession n'est pas en elle-même un droit séparé de la propriété, mais elle est le signe apparent du droit de propriété, elle établit une présomption de ce droit. C'est pour cela que le possesseur annal d'une servitude continue et apparente en est réputé le propriétaire (*V*. Toullier, *loc. cit.*). De là le fondement de l'action possessoire.

» Si donc l'on s'arrête à ces principes, l'on ne voit aucune raison de rejeter l'action possessoire qui a pour objet de se faire maintenir en la possession exclusive d'une haie. C'est aussi ce que reconnaît Duchapt. Mais voici l'objection que ce magistrat présente, et qu'il regarde comme péremptoire : « Celui qui prétend à la propriété exclusive de la haie, demandeur ou défendeur, invoquerait inutilement la possession annale dont il voudrait se prévaloir; car s'il est demandeur, son adversaire, par là même qu'il est défendeur, est réputé possesseur, et pour détruire sa possession, il faut un titre ou une possession de trente ans; s'il est défendeur, c'est lui à son tour qui est réputé possesseur; il n'a donc point besoin, en ce cas, de faire valoir sa possession annale : le demandeur ne peut invoquer contre lui qu'un titre ou une possession suffisante; c'est-à-dire une possession de trente ans. » Mais en ce point l'opinion de Duchapt ne nous paraît reposer que sur une confusion des principes en matière pétitoire et en matière possessoire.

» L'action pétitoire contient en soi virtuellement un aveu tacite de la possession au profit du défendeur. Celui-ci donc est réputé possesseur, il n'a plus rien à prouver. Le demandeur, au contraire, doit justifier qu'il est propriétaire, soit en vertu du titre, soit en vertu d'une possession suffisante, ou possession de trente ans. C'est que là il s'agit du droit lui-même de propriété.

» Mais au possessoire, le défendeur est-il aussi réputé possesseur annal? Non assurément, et c'est là ce qui a produit l'erreur de Duchapt. Cependant, aussi dans ce cas, le défendeur appelé au possessoire n'a rien à prouver. Son titre de défendeur le protége contre la prétention du demandeur et impose à celui-ci l'obligation de justifier sa demande : s'il ne le fait pas, il est débouté. Voilà ce qui est vrai : ce n'est autre chose que l'application de ce brocard si souvent rappelé au palais, *actori incumbit onus probandi*. Ainsi donc, au pétitoire comme au possessoire, les principes sont les mêmes; mais seulement l'objet à prouver est différent. Au pétitoire le demandeur doit justifier qu'il est propriétaire; au possessoire, il lui suffit de prouver qu'il est possesseur. En ce dernier cas donc, il n'est pas besoin d'une possession de trente ans, la possession annale suffit.

» Les principes sont les mêmes dans toutes les actions possessoires. Quand j'intente l'action possessoire à l'occasion d'un champ, le défendeur pourrait aussi, à son seul titre de défendeur, se prétendre possesseur et me soumettre à l'obligation de prouver non pas ma simple possession annale, mais mon droit lui-même à la propriété; droit que je ne pourrais justifier que par titre ou une possession de trente ans : c'est-à-dire que dans aucun cas, et pour quelque objet que ce soit, il n'y aurait lieu à l'action possessoire.

» Lorsqu'au surplus, une action possessoire relative à une haie est soumise au juge de paix, ce magistrat doit, ainsi que dans toutes les autres actions possessoires, apprécier le caractère des actes ou des faits sur lesquels s'appuie la possession : ces actes doivent être tels qu'ils fassent supposer dans leur auteur la conscience du droit de propriété. Car on sent bien que quelques actes isolés, timides ou sans importance, qui annonceraient moins la conscience d'un droit réel qu'un essai d'usurpation, ne pourraient suffire pour constater la véritable possession. » Le fait qui la manifeste, comme le dit Pardessus, doit être accompagné d'une intention positive (p. 420, n° 281). » (Carou, n°s 283 à 286.)

L'un des commnnistes aurait, contre celui qui se permettrait des actes de possession exclusive, une action incontestable pour faire réprimer cette entreprise. La cour de cassation a même jugé, par arrêt du 14 avril 1830, que dans un pays où, d'après l'usage des lieux, toute haie mitoyenne doit avoir sept pieds de largeur, mais ne les a pas, il suffit qu'une entreprise tendante à altérer cette haie ou ses racines soit faite par l'un des riverains dans la distance de trois pieds et demi du milieu de la haie en deçà ou au delà, pour qu'il y ait lieu de la part de l'autre propriétaire à la complainte possessoire pour trouble; que cette action ne pourrait être déclarée non recevable sous le prétexte que l'auteur de l'entreprise n'aurait travaillé que sur son propre terrain.

Le jugement qui maintient en possession annale et exclusive d'une haie, a pour effet de faire cesser la présomption de mitoyenneté établie par la loi, et de rejeter sur l'adversaire la preuve de sa copropriété, soit par un titre formel, soit par une possession trentenaire antérieure à celle dans laquelle le demandeur a été maintenu. Telle est aussi l'opinion de Toullier, tome 3, n° 229, Pardessus et Duranton (1).

A la vérité, deux arrêts, l'un de la cour d'Angers, du 7 juillet 1830 (2), l'autre de la cour de Bourges, du 31 mars 1832 (3), ont jugé que la présomption légale ne devait céder qu'à une possession trentenaire; mais Dalloz critique avec raison cette décision, qui pourrait, au surplus, s'expliquer par la considération que le prétendant à la possession exclusive ne s'était pas pourvu par complainte devant le juge de paix, mais par action pétitoire devant le tribunal de première instance.

Il nous paraît évident que la décision eût été différente si l'action avait été portée devant le juge de paix. Ce magistrat ne devant constater que la possession annale antérieure au trouble, et tout jugement qui accueille une complainte ayant pour effet de faire présumer le possesseur propriétaire jusqu'à preuve contraire; enfin l'art. 670 faisant céder la présomption de mitoyenneté à la possession, nous ne voyons pas comment tous ces principes pourraient devenir inapplicables et sans force par cela seul que les deux héritages seraient entièrement clos de haies. A quoi servirait alors l'action possessoire que les art. 3, 23 et 38 du Code de procédure autorisent expressément à intenter?

Il nous reste à examiner si une plantation d'arbres et de haies trop rapprochée du fonds voisin donne ouverture à la complainte. Ce fait ne rentre pas dans celui d'usurpation spécifié par la loi; mais comme elle attribue au juge de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, il sera de son ressort s'il peut constituer un trouble à la possession.

Les anciens règlements, usages ou coutumes, variaient beaucoup sur la distance qu'on devait observer en faisant des plantations, et sur la hauteur des arbres et haies. Nous en avons présenté l'analyse dans la troisième édition de notre *Traité des Chemins*, auquel nous croyons devoir renvoyer.

Il nous suffira de rappeler les dispositions du Code civil:

« Art. 671. Il n'est permis de planter les arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à

(1) « Il nous reste à voir quel est l'effet de la possession reconnue au possessoire, lorsque l'action est portée au pétitoire. Nous avons déjà examiné cette question par rapport aux servitudes : les mêmes principes sont ici applicables. En effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, toute haie est réputée mitoyenne : le demandeur au pétitoire prouve son droit par le principe même qui fait son titre. Pour écarter ce titre il faut un titre contraire, qui détruise la présomption de la loi, ou une possession équivalente à titre, c'est-à-dire une possession de trente ans. C'est aussi ce qu'a décidé en cette même matière un arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1838, fondé sur les motifs que voici : « Attendu que si la possession annale a l'effet, fondé sur la règle *melior est causa possidentis*, de procurer à la partie qui a obtenu le jugement de maintenue en possession, de plaider *garnie* au pétitoire, il n'en résulte pas qu'elle ait l'effet d'engendrer la prescription, et par conséquent d'équivaloir à titre; attendu que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, et qu'il ne peut être admis pour la détruire que des titres ou une possession contraire équivalente à titre. » Sous ce rapport donc, il est vrai de dire que pour prétendre avoir la propriété exclusive d'une haie mitoyenne, il faut prouver non pas seulement une possession annale, mais bien une possession équivalente à titre, c'est-à-dire une possession de trente ans. Un arrêt plus récent du 17 janvier 1838 a consacré cette même doctrine (Voyez *le Droit* des 29 et 30 janvier 1838). » (Carou, n° 288.) *Voyez* page.... notes....

(2) Jur. du 19e s., 1831, 2e, p. 104.

(3) *Ibid.*, 1832, 2e, p. 196.

la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

» Art. 672. Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

» Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

» Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

» Art. 673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus. »

Ainsi la disposition de l'art. 671 n'a d'effet qu'autant qu'il n'existe ni usage ni règlement particulier; mais les habitudes contraires à la loi, et simplement tolérées, ne peuvent acquérir le caractère d'usage *constant* et *reconnu* dans le sens de l'art. 671, comme l'a décidé la cour d'Amiens, par arrêt du 21 décembre 1821 (1).

Remarquons aussi qu'il n'est pas nécessaire que l'usage dont parle l'art. 671 du Code civil soit établi par écrit. Il peut l'être par les preuves ordinaires, et notamment par témoins, la loi n'en ayant indiqué particulièrement aucune.

L'art. 671 ne souffre pas exception quand l'héritage voisin est une forêt. — Arrêt de la cour de cassation du 20 mars 1828 (2).

On peut acquérir par la prescription trentenaire le droit de conserver des arbres à une distance moindre que celle de l'art. 671 (3).

Deux arrêts, l'un de Toulouse, du 8 mars 1826, l'autre de Bourges, du 29 août 1826 (4), ont jugé qu'un propriétaire pouvait planter des arbres à haute tige sur son fonds, sans observer aucune distance du fonds voisin, lorsqu'un usage local constant et reconnu l'autorise à agir ainsi. Ces décisions ne nous paraissent point contraires à l'art. 671, qui ne dispose qu'à défaut de règlements ou usages constants. S'il en ordonne l'exécution lorsqu'ils prescrivent une distance moindre que celle qu'il détermine, il semble qu'il en doit être de même lorsqu'ils affranchissent de toute distance.

Les règles sur la distance à observer pour les plantations d'arbres ou de haies près la limite d'une propriété voisine, sont applicables, quelle que soit la nature de ce fonds, et encore que la plantation plus rapprochée ne puisse lui causer aucun dommage.

La haie sèche peut être plantée sur la ligne séparative des héritages, et sans observer aucune distance, si les usages locaux ne l'exigent pas; car l'art. 671 ne parle que des arbres et haies vives : c'est aussi le sentiment de Pardessus, *des Serv.*, n° 187. Il est confirmé par l'art. 47 du deuxième projet du Code rural, qui excepte toutefois le cas où l'héritage voisin est en labour. Il prescrit alors de laisser un espace suffisant pour que le voisin puisse toujours labourer son champ à la charrue, suivant l'usage des lieux.

Remarquons d'ailleurs que quand les deux fonds sont séparés par un mur, une haie, un canal ou un fossé mitoyens, la distance se calcule du milieu du mur, de la haie, du canal et du fossé.

Il en serait de même si c'était un chemin mitoyen qui séparât les héritages, mais non si c'était un chemin public. Dans ce cas, la distance se calculerait à partir du fonds du voisin. Ce serait également de ce fonds qu'elle se calculerait, quoique son propriétaire eût un droit de passage sur les bords de celui où les arbres vont être plantés, car la propriété du sol du chemin n'en demeure pas moins au maître de ce dernier héritage.

Si les deux fonds étaient séparés par un ruisseau, on devrait calculer la distance à partir du milieu du ruisseau, attendu que le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux riverains, puisque l'île qui y naît leur est attribuée.

Quelle règle doit-on suivre lorsqu'il ne s'agit ni d'un canal ni d'un ruisseau mitoyens, mais d'un aqueduc servant à l'irrigation des terres ou à l'exploitation d'un moulin?

Il faut distinguer si cet aqueduc est la propriété de celui à la prairie ou à l'usine duquel il sert à conduire les eaux, ou s'il n'est établi qu'à titre de servitude, c'est-à-dire si le propriétaire intermédiaire ne s'est obligé qu'à souffrir le passage de l'eau en conservant toujours la propriété du lit dans lequel elle coule.

Dans le premier cas, qui est le plus ordinaire, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre *Régime des eaux*, nul doute que le propriétaire du

(1) Sirey, 1822, 2e, p. 297; Dalloz, t. XXV, p. 209.

(2) Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 304.

(3) Arrêts de la cour de cassation des 27 déc. 1820 et 9 juin 1823; de Toulouse, du 9 déc. 1826; de la cour de cassation du 29 mai 1832; Jur. du 19e s., 1827, 2e, p. 210; 1832, 1re, p. 323.

(4) Jur. du 19e s., 1831, 2e, p. 152.

fonds bordant le canal ou aqueduc ne fût tenu d'établir sa plantation à la distance fixée par l'art. 671, qui se calculerait non-seulement de la rive ou bord de l'eau, mais même du point où se termine le franc bord. Il n'y aurait aucun prétexte pour échapper à son application, puisque les deux fonds contigus devraient être, sans nulle difficulté, considérés comme héritages. De son côté, le propriétaire de l'aqueduc ne pourrait planter sur ses bords qu'en observant la même distance.

Et si, par une possession bien caractérisée, le voisin avait prescrit la propriété des francs bords, il serait tenu au moins d'observer la distance de l'art. 671 entre l'eau et sa plantation.

Cette décision est puisée dans la généralité des termes de cet article. Le mot *héritage* comprend le lit d'un cours d'eau, ou si on l'aime mieux, un terrain baigné par les eaux, tout comme un terrain qui produit des bois, du blé. La raison est la même dans les deux cas. Les racines des arbres, les branches et les feuilles peuvent contribuer à rétrécir le lit des eaux, à en arrêter le cours. Ils rendent, dans tous les cas, la charge du curage plus onéreuse. Aussi le droit romain avait-il admis ce principe. Il exigeait même une plus grande distance lorsqu'il s'agissait d'aqueducs, que lorsque les propriétés contiguës étaient des terres. La loi 1re, au code *de aquæductu*, prescrivait une distance de quinze pieds, quoiqu'elle ne fût ordinairement que de neuf ou cinq, suivant la nature des arbres. Bartole et Cœpolla vont plus loin; ils portent la distance à vingt-cinq pieds, parce que sans doute ils considèrent les francs bords comme ayant une largeur de dix pieds.

Voici d'abord le texte de la loi romaine : *Prœterea scire eos oportet per quorum prædia aquæductus commeat, ut dextrâ lævâque ex ipsis formis quindecim pedibus intermissis arbores habeant, observante officio judicis, ut si quo tempore pullulaverint excidantur, ne earum radices fabricam formæ corrumpant.*

Et l'on ne peut objecter que cette disposition ne s'applique qu'aux aqueducs publics, car la loi est absolue. Les termes dans lesquels s'expriment Bartole et Cœpolla ne sont pas moins généraux. Nous nous bornerons à citer ce dernier, qui est plus court, et qui parle des aqueducs publics et privés :

Si aquæductus decurrit per locum privatum, debet ab utrâque parte esse spatium 25 pedum in quo nullæ sunt arbores; et si quæ nascerentur debent excidi; et est ratio quâ est præsumptio quod arbor radices mittat et extendat per 25 pedes. Si verò aquæductus transitum faceret per loca publica, debet esse latitudo decem pedum. (Tract. 1, cap. 71, *de arboribus*, n° 1.)

Pecchius dit aussi que c'est au propriétaire du canal d'en planter les bords (lib. 2, cap. 11, n° 10).

Lorsque le passage de l'eau n'a lieu qu'à titre de servitude, le voisin, conservant toujours la propriété du lit, peut en planter les bords sans être obligé d'observer aucune distance; il ne peut cependant, par cette plantation, rendre l'usage de la servitude impossible ou trop difficile. Mais alors les tribunaux n'auraient plus de règle certaine pour les guider. Ils feraient, suivant les circonstances, l'application des art. 696 et 701, qui leur défèrent nécessairement un pouvoir discrétionnaire.

Ces dispositions légales et ces principes rappelés, examinons la question posée page 107, de savoir si la plantation trop rapprochée donne lieu à la complainte (t).

(t) « Par là même que les arbres ou haies doivent être plantés à une certaine distance de la propriété voisine, il y a trouble à la possession ou au droit du voisin si la distance prescrite n'a point été observée. — Il s'ensuit que celui qui croit avoir à se plaindre du voisinage d'arbres ou haies plantés à une distance trop rapprochée de sa propriété, aurait le droit d'intenter, dans l'année, l'action possessoire pour les faire arracher ou les faire reculer à la distance prescrite par la loi, les règlements ou usages reconnus. Cela ne peut faire de doute.

» Mais si le propriétaire n'a pas usé du droit qu'il a de faire reculer les arbres à la distance prescrite : si pendant trente ans il a souffert que les arbres ou haies trop rapprochés de sa propriété existassent sur la propriété voisine, pourra-t-il encore après ce temps les faire arracher, conformément à la disposition de l'art. 672 du Code civil?

» L'opinion la plus commune ou plutôt l'opinion générale parmi les auteurs modernes décida qu'après trente ans depuis la plantation des arbres, le voisin ne peut plus les faire arracher. La cour de cassation paraît aussi avoir consacré cette opinion par un arrêt du 9 juin 1833. »

« Lorsqu'il s'agit des branches, celui sur la propriété duquel elles avancent n'a pas le droit de les couper. La loi lui donne seulement action contre le propriétaire, afin de l'obliger à les couper ou faire couper. De là donc peuvent naître des contestations. Or nous avons à examiner si ces contestations peuvent donner lieu à l'action possessoire.

» L'affirmative est décidée en l'*Encyclopédie des juges de paix* (vo *Arbres*, sect. 2, n° 3); et la même opinion, y est-il dit, est soutenue par les jurisconsultes les plus recommandables.

» D'autres auteurs ont néanmoins maintenu la négative. « Nous ne croyons pas, dit Aulanier, n° 112, que

Trois cas peuvent se présenter :

Ou la plantation n'est que commencée,

Ou elle est terminée depuis moins d'un an,

Ou elle est terminée depuis plus d'un an.

La première et la troisième espèce semblent seules à Henrion de Pansey susceptibles de difficultés. La deuxième ne l'est pas; il décide que l'action possessoire appartient alors incontestablement au possesseur de l'héritage voisin pour faire supprimer la plantation.

Dans le cas d'ouvrages non terminés, il croit aussi que l'action possessoire ne peut lui être refusée. Il renvoie à ce sujet à ses observations sur l'action autrefois connue sous le titre de *Dénonciation de nouvel œuvre*.

« Planter une haie ou des arbres plus près de l'héritage voisin que ne le permettent les lois et les usages et règlements, dit ce savant magistrat, c'est réellement en usurper une partie, condamner à la stérilité le sol qui nourrira les racines et que les branches couvriront de leur ombrage; c'est troubler une jouissance garantie par la loi et violer la prohibition qu'elle a faite dans le but de rendre cette jouissance complète; il y a lieu dès lors à la complainte. »

Quant au troisième exemple, celui où la plantation est terminée depuis plus d'un an, l'auteur pense qu'une distinction est nécessaire.

Un voisin pouvant acquérir par prescription le droit de conserver une plantation trop rapprochée, et toute action possessoire devant être intentée dans l'année du fait qui y donne lieu, il croit que l'action tendante à faire détruire la plantation ne serait plus recevable, et qu'il faudrait se pourvoir au pétitoire.

Mais il ajoute qu'il en serait différemment si le propriétaire voisin ne demandait que l'élagage des branches qui, en s'étendant sur son fonds, nuiraient à sa fertilité, parce que ces branches prenant chaque année un nouvel accroissement, il est toujours vrai de dire qu'il y a trouble à la possession commis dans l'année, et que dès lors la complainte est autorisée (1).

Nous ne pouvons admettre cette dernière

---

l'on puisse agir par voie de complainte pour contraindre le voisin à couper les branches de ses arbres qui dépassent la ligne séparative des deux héritages. Il est au moins plus prudent d'agir au pétitoire. C'est aussi, ajoute Aulanier, le sentiment de Favard (*Rép.*, t. V, p. 205) et celui de Duranton (t. V, p. 434). »

» Cette dernière opinion me paraît la plus exacte. Le propriétaire des arbres dont les branches avancent sur le fonds du voisin, n'acquiert par là aucun droit ni de possession ni de propriété sur ce fonds, pas même un droit de servitude. A tout moment le voisin peut, en vertu du droit que lui donne l'art. 672, contraindre le propriétaire des arbres à en couper les branches qui s'avancent sur sa propriété. La loi n'a pas limité le temps dans lequel il devait exercer ce droit. Tant qu'il souffre que les branches de son voisin s'avancent sur son terrain, c'est de sa part un acte de pure tolérance, et cet acte ne peut, dans aucun cas, devenir le principe d'un droit contre lui (*V.* Toullier, t. III, p. 378, nº 517). Cela serait d'ailleurs aujourd'hui confirmé par l'art. 150 du Code forestier, qui a fait exception à ce principe pour l'élagage des lisières des bois et forêts, si ces arbres de lisières, est-il dit, ont plus de trente ans. »

» Il suit de là qu'il ne peut jamais s'agir de régler la possession de la chose entre les deux propriétaires riverains; et cela même tranche la question : il ne peut y avoir lieu à l'action possessoire. (*V.* Carré, *Justice de paix*, t. II, p. 265, et un arrêt de la cour de cassation du 21 décembre 1810). La loi nouvelle du 25 mai 1838, qui a mis les actions en élagage des arbres, comme actions ordinaires, dans les attributions des juges de paix, n'a fait que confirmer ce principe. » (Carou, nºs 152, 153 et 162.) *V.* Toullier, Carré, *Just. de paix*, Pardessus, nº 195, Troplong, nº 348. Loi du 25 mars 1841 art. 7.

(1) « L'ancienne jurisprudence était divisée à ce sujet; il paraît cependant que le plus grand nombre des arrêts s'était prononcé pour l'imprescriptibilité de la servitude négative, par cette raison que le dommage, augmentant chaque année, en proportion de l'accroissement de l'arbre, produit ainsi successivement une nouvelle cause pour se plaindre et une nouvelle action pour demander que les arbres qui portent préjudice soient abattus.

« Ces théories ont bien été reproduites sous l'empire du Code civil, mais les auteurs et les arrêts ont décidé qu'elles étaient plus ingénieuses que solides, et le principe général, d'après lequel toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans (art. 2262 Code civil), a été constamment appliqué (*).

« Toullier qui a professé, un des premiers, cette doctrine, va beaucoup plus loin (**), car il estime que le propriétaire peut remplacer les arbres morts, par de nouvelles plantations faites à la même distance que les premières. — Nous ne saurions admettre cette opinion. — La prescription de la servitude négative n'a pas été acquise en faveur du fonds, comme l'ont dit quelques auteurs. Ni le propriétaire, ni le sol n'ont ici rien acquis; l'arbre seul a prescrit pour lui-même; il a conquis, par le laps du temps, le droit d'être respecté; mais ce droit ne se transmet pas à ceux qui viendront le remplacer. — En vain a-t-on argumenté par analogie de l'ar-

(*) Nous avons dit, en parlant de l'action en *élagage des arbres*, que cette action était *imprescriptible*, à la différence de celle dont nous traitons ici. Il faut remarquer toutefois que ce principe, exact en thèse, se transformerait en une erreur palpable, dans tous les cas où il serait *certain* que les branches se projettent et font saillie depuis plus de trente ans sur le fonds du voisin. Celui-ci ne pourrait plus alors réclamer cet émondage. La prescription lui serait utilement opposée. La doctrine trop absolue de Pardessus (*Servitudes*, nº 196), et Vazeille (p. 122), doit être mitigée par ce tempérament qu'admet Troplong (*Prescr.*, t. I, p. 347).

(**) T. III, p. 378.

partie de la doctrine relative à l'extension des branches. Nous avons précédemment établi que le point de départ de l'année du trouble dans laquelle on devait agir était le premier moment où il avait eu lieu, et non l'époque où il s'était renouvelé. Or, d'une part, l'extension nuisible des branches remontera toujours au delà de l'année; de l'autre, il est impossible de reconnaître avec précision l'accroissement que les branches ont reçu chaque année. Notre opinion est partagée par Favard et Aulanier. Duranton et Guichard paraissent aussi la préférer à celle de Henrion; elle semble même consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 29 décembre 1830, rendu sur le pourvoi du comte Dumenenl (1). Mais nous sommes d'accord avec l'auteur *de la Compétence des juges de paix* sur la nature de l'action qui appartient au propriétaire voisin, soit pour s'opposer à une plantation commencée, soit pour faire détruire celle achevée depuis moins d'un an.

L'action possessoire serait recevable lors même que les arbres plantés depuis moins d'un an l'auraient été en déplacement d'autres morts ou abattus, et qu'il ne se serait pas écoulé une année entre la destruction de l'ancienne plantation et son remplacement par la nouvelle (2). Nous donnons la préférence à l'opinion très-

ticle 665 du Code civil. — Cet article n'a évidemment rien de commun avec notre espèce; il constitue un droit exceptionnel qui doit être restreint dans ses propres limites. » (Benech, *Traité des just. de paix*, vol. 1, p. 280-282.) (*Voy.* page 109, note 1, et ci-dessous note 2; *voy. aussi* p. 102, note 2.)

(1) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 287.

(2) « Si la haie ou les arbres venaient à périr ou à être arrachés, pourraient-ils être replantés aux mêmes endroits? Il faut, ce nous semble, faire une distinction.

» Si donc il s'agit des haies, la question doit, je crois, être résolue affirmativement. Une haie doit être envisagée sous un double rapport : elle n'est pas seulement une masse de plants dont le propriétaire peut jouir et disposer comme il lui plaît; c'est aussi une clôture. Sous ce second rapport, elle constitue une sorte de droit abstrait, le droit de se clore suivant un tel mode, et l'on comprend que ce droit, une fois acquis, ne puisse plus se perdre que par le non-usage pendant trente ans. Donc, après que la haie qui servait de clôture a été arrachée, elle peut, dans les trente ans, être replantée dans le même endroit. A plus forte raison, l'on pourrait, tant que la haie subsiste, remplacer par de nouveaux plants les plants qui viendraient à périr ou à être arrachés. Ce dernier point surtout ne me paraît susceptible d'aucun doute.

» Il en serait, ce nous semble, autrement des arbres. Le droit qui résulte de la plantation d'un arbre s'absorbe et se renferme tout entier dans cet arbre même; il n'en résulte autre chose que le droit de conserver cet arbre à la place qu'il occupe, et lorsque l'arbre a péri ou est arraché, le droit est éteint : *tantùm præscriptum quantùm possessum*.

» La plupart des auteurs ont néanmoins admis l'opinion contraire. — « Si l'existence des arbres, dit Pardessus, p. 294, no 195, pendant trente ans a fait acquérir sur l'héritage voisin une servitude qui oblige à la laisser subsister, ce droit une fois acquis ne peut se perdre par le simple changement que produirait dans l'état des lieux l'abatage de ces arbres; il faut que ce changement ait duré pendant trente ans, c'est-à-dire que l'emplacement occupé par les arbres soit resté vide pendant ce temps conformément à l'art. 704. » Et d'après Toullier, « les arbres plantés en remplacement des arbres abattus doivent être de même essence, et non d'une essence plus nuisible, en même nombre et dans les mêmes places. » (T. III, p. 378.) Foucher, *Commentaire* des lois des 26 et 11 avril 1838, p. 301 et suiv., admet cette même opinion, et l'appuie en particulier de l'autorité de Curasson, dans ses annotations sur le *Traité des droits d'usage* de Proudhon.

» Notez que ce que dit Toullier est rigoureusement vrai dans le système des auteurs que nous venons de citer. Mais sera-t-il bien facile, au bout de trente ans, de se rappeler l'essence et le nombre des arbres abattus, de retrouver surtout l'emplacement qu'ils occupaient? car les nouveaux doivent être mis aux mêmes places que les anciens. Quels témoins pourraient déposer avec certitude de pareils faits? quels tribunaux pourraient admettre leurs témoignages? Et la difficulté même, disons plutôt l'impossibilité que présenterait l'exécution ou l'application de ce droit, ne suffit-elle pas à démontrer qu'un pareil droit n'existe pas et n'a pu être consacré par la loi? C'est aussi l'opinion de Duranton (T. V, no 391). Un arrêt de la cour royale de Paris du 23 août 1825, a consacré cette même doctrine.

» Ce que nous venons de dire s'applique aux arbres isolés; mais si au lieu d'arbres isolés, épars sur la propriété du voisin, il s'agissait d'arbres formant avenue, limite d'un héritage, ou ayant toute autre destination spéciale de nature à se perpétuer, il faudrait, croyons-nous, suivre d'autres principes. C'est qu'en ce cas, le fait de l'existence des arbres n'annonce pas seulement le droit de jouir ou de disposer de ces arbres, mais il indique aussi le droit d'avoir une avenue, un bornage de sa propriété, ou tout autre avantage se distinguant de la propriété des arbres considérés en eux-mêmes.

» Dans ce cas donc, il faudrait décider de même manière que s'il s'agissait d'une haie; c'est une servitude réelle, qui ne peut s'éteindre que par le non-usage pendant trente ans (art. 704, Code civil). Si donc trente ans ne se sont pas encore écoulés depuis que les arbres sont abattus, le propriétaire pourra faire une nouvelle plantation au même endroit; et aussi comme en ce cas c'est moins le droit d'avoir des arbres plantés à une certaine distance de la propriété voisine qu'on a acquis, que celui d'avoir une avenue, une ligne de démarcation, etc., je crois que l'avenue, la ligne formant la limite du terrain peuvent être replantées sans qu'il y ait à rechercher de quel nombre d'arbres cette avenue,

Digitized by Google

bien motivée de Duranton (tome 3, n° 391), appuyée en outre d'un arrêt de la cour royale de Paris du 23 août 1825 (1), et du sentiment de Foulan, sur celle de Pardessus et de Favard, qui pensent à tort, suivant nous, que celui qui a possédé pendant trente ans des arbres trop rapprochés du fonds voisin, a acquis le droit perpétuel de les remplacer par d'autres.

Nous pensons que le juge de paix pourrait prendre en considération les usages ou règlements sur la distance des plantations, pourvu qu'ils fussent constatés ou avoués; mais non s'ils étaient contestés, s'il était obligé, pour en reconnaître l'existence, de recourir à des preuves testimoniales; cette recherche sortant des bornes du possessoire, il devrait s'abstenir de s'y livrer (2).

Nous croyons aussi que dans les questions de possession auxquelles les haies donnent lieu, il peut, pour s'éclairer, prendre en considération les circonstances déterminées par la loi, parce que le Code de procédure l'autorise à visiter les lieux, et que l'art. 670 du Code civil répute la haie mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un héritage en état de clôture, ou bien titre ou possession contraire.

Suivant l'art. 43 du second projet de Code rural, il y a marque de non-mitoyenneté lorsque entre la haie et l'héritage qui prétend à la mitoyenneté on peut distinguer les vestiges d'un ancien fossé, lorsque des bornes reconnues donnent la haie à un seul des héritages, lorsqu'il apparaît que la haie a été plantée ayant les racines toutes couchées du même côté; dans ce dernier cas, la haie est censée appartenir à l'héritage du côté duquel les racines sont couchées. Il y a possession suffisante, au contraire, lorsque celui qui réclame la propriété exclusive de la haie est en état de prouver qu'il l'a seul taillée constamment pendant les vingt années antérieures à la contestation, ou qu'il l'a plantée ou fait planter, etc... D'après l'art. 45, si la haie est accompagnée d'un fossé, elle est présumée appartenir au propriétaire du côté duquel elle se trouve, exclusivement à celui du côté duquel se trouve l'ouverture du fossé. D'après l'art. 48, il y a marque de non-mitoyenneté des haies sèches, lorsque des bornes reconnues les donnent à l'un des héritages, ou lorsque la haie se trouve liée ou clouée d'un seul côté; dans ce dernier cas, elle est censée appartenir à l'héritage du côté duquel les liens ou clous sont placés. Ces circonstances, sans être des principes légaux, peuvent cependant être invoquées à l'appui de la possession.

La demande en ébranchement des arbres qui, comme nous l'avons dit, ne peut être possessoire, a effet, nonobstant tous anciens règlements et usages contraires. Ces usages et règlements ne sont pas de ceux que maintient l'art. 671 (3).

La cour de cassation, par arrêt du 31 juillet 1827 (4), a décidé que les riverains des forêts avaient le droit de demander l'ébranchage des bois de lisière, l'art. 672 étant général; mais il y a été dérogé par l'art. 150 du nouveau Code forestier, portant que « les propriétaires riverains des bois et forêts ne peuvent réclamer l'élagage des lisières, *si les arbres qui les forment ont plus de trente ans.* » Cette dernière condition a été ajoutée au projet, d'après lequel l'exception faite à l'article 672 du Code civil s'appliquait même aux arbres de lisière de moins de trente ans.

Si ce sont les racines qui avancent sur l'héritage voisin, le propriétaire de celui-ci a sans doute le droit de les couper lui-même; mais rien ne s'oppose à ce qu'il s'en abstienne (5). *Il*

---

cette limite se composait; il suffirait, ce me semble, de n'employer que des arbres de même espèce et de ne pas les avancer davantage vers la propriété du voisin. Je dois d'ailleurs répéter ici l'observation que j'ai déjà faite en ce qui regarde les haies; c'est qu'à plus forte raison tant que la plantation subsiste comme avenue, clôture, etc., les arbres qui viendraient à périr ou à être arrachés pourraient être remplacés par d'autres arbres. » (Caron, nos 154 à 156.) V. p. 109, note 1.

(1) Jur. du 19e s., 1828, 2e, p. 20.

(2) « Il faut bien remarquer encore que la loi a entendu consacrer les usages constants et reconnus, non pas seulement quand ils étaient attestés par des règlements écrits, mais encore ceux qui sont de notoriété publique: d'où il suit qu'on pourrait être admis à en faire la preuve par témoins, s'ils étaient contestés. C'est ce que la cour de Poitiers a jugé avec raison par arrêt du 7 janvier 1834, fondé sur les motifs suivants: « Que cet article (l'art. 671), par la généralité de ses termes, ne maintient pas seulement les usages constants par des règlements écrits ou par l'opinion des auteurs qui ont commenté les coutumes, mais encore tous ceux qui, sans être écrits, sont de notoriété publique, en telle sorte qu'il n'exclut pas la preuve testimoniale. » (Caron, n° 158.)

(3) Dalloz, t. XXV, p. 212; cassat. du 31 déc. 1810; Sirey, t. XI, 1re, p. 81.

(4) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 528.

(5) « Voyons maintenant ce qui regarde les racines. Il ne semble pas que, dans ce cas, il puisse jamais y avoir lieu à contestation. Le droit conféré au voisin que ces racines gênent ne comporte point d'action. Le voisin se fait lui-même justice: il coupe les racines qui pénètrent dans sa propriété.

» On décide néanmoins, dans l'*Encyclopédie des*

peut préférer la voie judiciaire, soit pour faire retomber sur son adversaire les frais et les embarras de cette opération, soit pour éviter le reproche de l'avoir mal faite, et de manière à faire périr les arbres ou la haie. Cette action, comme celle tendante à obtenir la suppression des branches avec dommages-intérêts, ne peut être portée que devant le tribunal de première instance; elle n'appartient au juge de paix ni comme juge du possessoire, puisqu'il ne s'agit pas de complainte, ni comme juge de dommages aux champs, fruits et récoltes, puisque, sous le rapport de la suppression des branches ou racines, elle est indéterminée. L'arrêt contraire de la cour de cassation du 9 décembre 1817, que rapporte de Foulan, *Journ. des just. de paix*, t. 3, p. 276 (1), ne nous paraît pas devoir être suivi, et c'est avec raison que Favard, tome 3, p. 206, en critique la décision.

Il existe des règles spéciales relatives à la plantation des arbres, des haies, le long des routes royales, des chemins vicinaux, des rues et places publiques, ou sur leur sol. Nous avons déjà dit qu'il en avait été question dans notre *Traité des chemins*, auquel nous renvoyons de nouveau pour éviter d'inutiles répétitions. Nous aurons occasion, d'ailleurs, de suppléer à ce que ce traité pourrait laisser à désirer quant à la compétence des juges de paix.

ARTICLE IV.

Usurpation des murs (2), *fossés, etc.*

Après les haies, le législateur énonce les fossés *et autres clôtures*. Nous ne voyons guère que les murs en pierre, en terre, ou les séparations en planche, les grilles, portes, barrières en fer ou en bois, qui puissent être compris sous cette dénomination générale.

L'article 653 du Code civil répute mitoyen tout mur servant de séparation entre bâtiments, jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, à moins qu'il n'y ait titre ou marque du contraire (3).

On entend par *héberge* le point où deux bâtiments de hauteur inégale profitent du mur qui les sépare. Il suit de là que la partie du mur qui excède la sommité du bâtiment le plus bas est, d'après la présomption de la loi, propre en totalité au maître du bâtiment le plus élevé. (*Conférence du Code civil*, t. 3, p. 239.)

L'art. 654 définit la marque de non-mitoyenneté : c'est 1° lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement, d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné;

2° Ou qu'il n'y a que d'un côté un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

Il n'en est pas des murs comme des haies. Chacun peut construire un mur à la limite de son héritage. L'art. 35 du second projet du Code rural confirme ce principe (4).

On peut aussi exhausser le mur autant qu'on veut. Les art. 658, 659 et 660 du Code civil accordent cette faculté même en cas de mitoyenneté, et l'art. 663, qui fixe une hauteur lorsqu'il n'existe pas de règlements particuliers, n'a

---

juges de paix, v° *Arbres*, sect. 2, n° 8, que non-seulement le voisin a le droit de couper les racines, mais qu'encore, si ces racines lui avaient déjà porté préjudice, si, par exemple, elles avaient dégradé les fondations de son bâtiment, le propriétaire de l'arbre serait passible d'une action en réparation. Mais cela ne serait vrai qu'en tant qu'il s'agit d'arbres plantés à une distance trop rapprochée de la propriété voisine. Dans ce cas, il y aurait de la part du propriétaire infraction à la loi, véritable faute, et il est juste de le rendre responsable de tout le préjudice qui en pourrait résulter. Le propriétaire lésé pourrait même alors se pourvoir par l'action possessoire dans le double objet de faire arracher l'arbre planté à une distance trop rapprochée de sa propriété, et d'obtenir la réparation du préjudice que les racines de cet arbre lui auraient causé.

Mais il n'en serait plus ainsi, suivant nous, si l'arbre était planté à la distance prescrite de la propriété du voisin. Dans ce cas, le propriétaire de l'arbre n'aurait fait qu'user de son droit. Or, *nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet*, l. 151. ff. de *Reg. jur.* Il ne serait donc non plus tenu à aucuns dommages-intérêts. Cela nous paraît de toute certitude.

» Nous appliquerions le même principe, même au cas où il s'agirait d'un arbre planté à une distance moindre que la distance prescrite, si trente ans s'étaient écoulés depuis sa plantation. La prescription étant acquise, le droit du propriétaire de l'arbre est supposé légitime : il ne fait, comme au premier cas, qu'user de son droit.

» Ainsi, dans l'un comme dans l'autre cas, il ne resterait au propriétaire lésé que le droit que le Code lui-même lui accorde, celui de couper les racines qui s'avancent dans son champ ou sous ses bâtiments : ce droit est absolu, sans limite; mais aussi la loi n'en accorde pas d'autre. » (Caron, n° 165.)

(1) Sirey, t. XVIII, 1re, p. 193.

(2) *V.* p. 102, note 2.

(3) *V.* Caron, nos 302 et 304.

(4) Id., Caron, n° 312.

pour but que de déterminer les obligations respectives des propriétaires du mur mitoyen, et l'étendue du droit de chacun.

Il suit de là que le voisin ne peut intenter complainte au cas de construction du mur sur la limite des fonds respectifs ou d'exhaussement trop considérable de ce mur ou de celui qui serait mitoyen, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. Alors seulement l'action appuyée du titre devrait être accueillie par le juge de paix.

Le fossé est une fosse creusée en long, soit pour renfermer quelque espace de terrain, soit pour faire écouler les eaux (Merlin et Favard, v° *Fossés*). Il y en a, comme on voit, de deux sortes.

Le Code ne dit pas, comme pour la haie, que le fossé ne pourra être établi qu'à distance du fonds voisin (1); il semblerait donc résulter de ce silence que le propriétaire peut en creuser à l'extrémité de son héritage. D'anciens règlements, notamment celui du parlement de Normandie, du 17 août 1751, art. 13, fixaient la distance, la largeur, la profondeur et la forme des fossés. Le second projet du Code rural, articles 49 et 50, renferme des dispositions identiques; mais le Code civil ne confirme pas les anciens usages ou règlements relatifs aux fossés comme il confirme ceux qui concernent les plantations; et l'on conçoit la différence qu'il doit y avoir entre les uns et les autres.

Pardessus, *Traité des servitudes*, n° 186, paraît cependant croire que les anciens usages et règlements sont maintenus. Je ne puis voir dans nos lois actuelles une semblable servitude, une restriction au droit de propriété qui augmenterait encore la masse des terrains incultes. Chacun doit défendre ou protéger sa propriété, et c'est au voisin à faire les travaux nécessaires pour éviter le dommage que pourrait lui causer la contiguïté du fossé. Ceci s'applique même à l'établissement d'un aqueduc contre le fonds voisin. Je pense seulement que le propriétaire du fossé pourrait être obligé à réparer les dégradations que son nouvel œuvre aurait rendues inévitables, si le dommage était considérable, si les travaux n'étaient pas d'une utilité évidente ou semblaient dictés plutôt par la malice que par l'intérêt bien entendu, si le propriétaire qui les a exécutés pouvait, sans une trop grande incommodité, les établir dans un autre lieu, dans ses propriétés; mais ces exceptions au principe général ne devront être admises par les juges qu'avec beaucoup de circonspection.

Il n'y aurait donc lieu à une action possessoire fondée sur cette contiguïté et sur le préjudice qui en résulterait, que dans des cas extrêmement rares, pour lesquels il serait plus sûr de prendre la voie pétitoire (2).

Le Code civil contient sur les fossés les dispositions suivantes :

« Art. 666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

« Art. 667. Il y a marque de non-mitoyonneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. » Nous y ajouterions les bornes reconnues pour avoir ce caractère, et servant à délimiter les deux fonds.

« Art. 668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

---

(1) Id., Caron, n° 293.

(2) « Dans tous les cas, si le fossé pratiqué à la limite même du terrain sur lequel il existe entraîne, soit à cause de la qualité du terrain, soit par toute autre cause, l'éboulement dans le fossé pratiqué des terres de l'héritage voisin, ou cause un dommage quelconque à cet héritage, cela peut être considéré comme un trouble à la possession du riverain, et celui-ci aurait le droit de s'en plaindre par l'action possessoire. Cela ne me paraît susceptible d'aucun doute. Mais cela admis, quel sera l'effet de l'action possessoire intentée en ce cas? La possession, étant reconnue, fait supposer la propriété, le possesseur est réputé propriétaire ; et de là dérive, suivant moi, la conséquence nécessaire que le juge de paix, qui statue au possessoire, a le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour la garantie et l'exercice plein et entier du droit résultant de la possession reconnue. Dès lors donc, il pourrait dans l'espèce ordonner une expertise à l'effet de déterminer les moyens à prendre pour que le voisin ne souffrît pas de l'existence du fossé sur l'héritage riverain : en sorte que si, par exemple, il était reconnu que cela ne pourrait avoir lieu qu'en établissant le fossé à une certaine distance de l'autre héritage, le juge de paix aurait le droit d'ordonner cette mesure jugée indispensable. Cela est fondé sur cette raison de justice et d'équité, que « nul, ainsi que l'a dit la cour de Dijon dans un arrêt du 22 juillet 1836, ne peut user de sa chose en causant un préjudice à autrui. » Il est évident que le juge de paix ne rendrait qu'une justice incomplète, s'il ne pouvait mettre le demandeur à l'abri, pour l'avenir, du dommage dont il se plaint en écartant ou faisant disparaître la cause même qui a produit ce dommage. C'est d'après des motifs analogues que l'on a décidé que le juge de paix, après avoir reconnu et fixé les droits des parties au possessoire, pouvait ordonner la plantation de bornes, afin de prévenir de nouveaux envahissements. » (Caron, n° 297.)

Digitized by Google

« Art. 669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. »

La loi ne dit pas que le mur et le fossé sont réputés mitoyens, s'il n'y a possession contraire, comme elle a eu soin de l'exprimer pour la haie; mais les principes généraux de la prescription suppléent à ce silence. Toute chose qui est dans le commerce est prescriptible, et les art. 3 et 23 du Code de procédure appliquent cette règle aux fossés et autres clôtures, par conséquent aux murs. La décision est la même, soit pour acquérir la propriété exclusive, soit pour acquérir la mitoyenneté, et quoiqu'il y ait marque ou titre contraire; mais il faudrait, dans ces derniers cas, une possession bien caractérisée.

Plusieurs auteurs enseignent cette doctrine (1).

« Le propriétaire par indivis d'un mur, dit Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, qui a souffert pendant trente ans que son voisin usât ouvertement en maître exclusif, perd, par cela seul, tout droit à la mitoyenneté; car rien n'empêche qu'un communier ne puisse prescrire contre son communier la chose qui est indivise entre eux. »

Pardessus, *Traité des servitudes*, et Duranton, t. 3, n° 308, sont du même avis; ils exigent seulement que les faits de possession soient tellement précis et certains, qu'on doive en conclure que l'un a joui comme propriétaire exclusif et non comme associé, et que l'autre s'est considéré comme étant sans droits ou comme ayant abandonné ceux qu'il avait, qu'en un mot les faits de possession soient différents de ceux qu'autorise la mitoyenneté; ils avouent, du reste, que le cas se présentera rarement (2).

---

(1) Caron, après avoir donné la même définition du fossé, ajoute : « Ainsi, tout fossé est présumé mitoyen, et cette présomption ne disparaît que s'il y a titre ou marque du contraire. Ici on ne parle pas de possession. La possession ne suffirait donc pas, de même que lorsqu'il s'agit de haie, pour acquérir la propriété d'un fossé qui est toujours réputé mitoyen, dit la loi, s'il n'y a titre ou marque du contraire. C'est un point important à remarquer.

» Cependant Garnier émet une opinion contraire (*V.* aussi Pardessus, p. 273, n° 183). Mais la loi nous paraît expresse dans le sens que nous venons d'indiquer; le fossé est *présumé* mitoyen s'il n'y a titre ou marque du contraire : voilà ce que dit la loi. Or c'est une présomption légale contre laquelle on ne peut pas même offrir la preuve contraire, ainsi qu'on le voit par les deux dispositions combinées des art. 1350 et 1352 du Code civil.

» Ainsi donc la simple possession ne serait pas admise. Cela est fondé sans doute sur ce qu'en effet les actes de possession, relatifs à un fossé, seraient difficiles à saisir. Pardessus lui-même en convient; il s'exprime ainsi : « On peut dire que le législateur a pensé que les actes de possession dont un fossé est susceptible, sont peu marquants et équivoques. » (*Ibid.*) Mais il n'importe au surplus; quels que soient les motifs réels des dispositions de la loi, ces dispositions existent, et il faut tenir pour constant que celui des deux propriétaires qui prétendrait à la propriété exclusive du fossé, ne pourrait justifier sa prétention que de deux manières, ou en produisant un titre, ou en prouvant que le rejet de la terre existe de son côté (art. 667). On voit par Pardessus que telle est aussi l'opinion de Delvincourt (t. 1, p. 557). Toullier nous paraît avoir expliqué dans le même sens les art. 667 et 668 (*V.* t. III, p. 154, n° 226 à 230). » (Caron, n° 290.)

(2) « Mais soit qu'on doive attribuer la propriété exclusive du mur à l'une des deux propriétés, ou le déclarer mitoyen, cela ne peut jamais avoir lieu qu'en vertu des présomptions de la loi, et l'on ne pourrait admettre aucune possession contraire tendante à détruire ces présomptions.

» Cependant Garnier applique aux murs ce qu'il a dit des fossés; il pense qu'on peut les acquérir non-seulement par les moyens qu'indique l'art. 654, mais même par la simple possession. Voici ce qu'il dit : « Le propriétaire par indivis d'un mur, qui a souffert pendant trente ans que son voisin en usât ouvertement en maître exclusif, perd par cela seul son droit à la mitoyenneté, car rien n'empêche qu'un communier ne puisse prescrire contre son communier la chose qui est indivise entre eux. » (*Rég. des eaux*, t. 1, p. 91.)

» C'est aussi l'opinion de Pardessus; mais cet auteur distingue entre la simple possession annale et la prescription. Il dit : « Il faut aussi remarquer qu'une simple possession annale ne suffirait pas pour détruire les effets de la présomption légale de mitoyenneté, et qu'il faudrait nécessairement prouver qu'on a acquis la possession exclusive par le laps de temps qu'exigent les articles 2262 et 2265, et avec les conditions requises par les art. 2268 et suivants (p. 241, n° 161). — Toullier a suivi la même opinion (t. III, p. 120, n° 188). — Cette distinction est exacte en soi, elle se fonde sur le principe que nous avons déjà établi en nous occupant des haies.

» Mais cela nous paraît ici sans application. La possession relative à un mur serait, suivant nous, également inutile, soit qu'il s'agisse de prescription réelle, soit qu'il s'agisse de la simple possession annale. Il me suffirait de rappeler ce que j'ai dit lorsque je me suis occupé des fossés : c'est que la mitoyenneté, qui est présumée de plein droit exister, s'il n'y a titre ou marque du contraire, résulte encore ici d'une présomption légale contre laquelle aucune preuve ne peut être admise. (Art. 1350-1352 du Code civil.)

» Je dirai de plus qu'on peut moins facilement encore saisir les actes de possession d'un mur, considérés comme droit utile, actes de jouissance, que ceux de la possession d'un fossé. Cette possession ne peut donc résulter que du placement ou déplacement des signes propres à

La possession exclusive d'un fossé et d'un rejet n'entraîne pas, par voie de conséquence, celle d'une portion de terrain du côté opposé, sans faits positifs sur celle-ci ; car la possession est toute en fait : *tantum præscriptum quantum possessum*. Le curage en général ne l'emporterait pas sur la présomption de la loi, soit pour faire cesser la mitoyenneté lorsqu'il n'y a pas de rejet, soit pour priver celui du côté duquel il se trouverait de la possession exclusive du fossé. Cependant ce principe n'est pas sans exception : la loi n'ayant pas dit de quels faits la possession se compose, le juge aurait le pouvoir de la reconnaître dans le curage ; mais il ne le fera que dans des cas extrêmement rares.

Ainsi l'action possessoire peut être intentée, soit par le possesseur exclusif d'un mur ou d'un fossé, soit par le possesseur mitoyen, contre tout individu qui se permettrait une usurpation ou un acte quelconque contraire à son droit. Mais il resterait à décider quel serait l'effet du jugement de maintenue en possession. Celui contre lequel il aurait été rendu pourrait-il, en se pourvoyant au pétitoire, écarter cette sentence par la seule existence matérielle de signes de mitoyenneté? Nous ne le croyons pas. Nous pensons qu'il lui faudrait un titre ou une possession trentenaire antérieure à celle reconnue par le juge de paix. Nous renvoyons à ce que nous avons dit relativement aux haies, en faisant néanmoins remarquer que la cour de Bourges a rendu arrêt contraire le 26 mai 1825 (1).

ARTICLE V.

Des entreprises sur les eaux.

La loi du 24 août 1790 attribuait aux juges de paix la connaissance des entreprises sur les cours d'eau *servant à l'arrosement des prés*, et ces dernières expressions avaient donné lieu à la question de savoir si l'attribution de ces juges était restreinte aux eaux ayant cette destination; mais la loi terminant par leur conférer le jugement de toutes les autres actions possessoires, il a été décidé avec raison que la première désignation n'était qu'indicative, et que, d'après la dernière, leur compétence s'étendait à toutes les autres eaux, de quelque nature qu'elles fussent (arrêt de la cour de cassation du 2 mars 1809) (2); à plus forte raison doit-on décider de même aujourd'hui, puisque les art. 3 et 38 du Code de procédure reproduisent textuellement la règle précédente, à l'exception des seuls termes *servant à l'irrigation des prés*.

La décision interprétative de cette disposition de la loi d'août 1790 contient la solution d'une question analogue que font naître les art. 3 et 38 du Code de procédure. Par l'énonciation des cours d'eau, ils semblent ne ranger dans la compétence des juges de paix que les eaux qui ont un cours; mais l'attribution qui leur est faite de toutes autres actions possessoires ne permet pas de douter qu'elle ne comprenne également les eaux vives ou mortes, qu'elles aient un cours ou soient stagnantes, tels qu'étangs, puits, citernes. Un arrêt de la cour de cassation du 4 mai 1813 (Sirey, 1813, 1re, page 337), et beaucoup d'autres, ont effectivement décidé que la compétence du juge de paix ne dépend aucunement de la question de savoir si les eaux sont vives ou mortes, courantes ou dormantes.

Nous diviserons toutes les eaux en deux classes : dans la première, nous comprendrons celles qui sont navigables ou flottables, et celles qui leur sont assimilées;

Dans la seconde, celles qui ne sont ni navigables ni flottables.

No 1. Eaux navigables ou flottables et accessoires.

Les eaux navigables ou flottables, appelées suivant leur importance fleuves ou rivières, sont celles qui portent bateaux, trains ou radeaux. On peut voir ce que nous en disons dans notre *Régime des eaux*, 2e édition, et dans notre Supplément ou troisième volume, publié en 1832 (3).

Pour qu'une rivière soit navigable ou flottable, il n'est pas nécessaire qu'une décision expresse du pouvoir compétent lui ait assigné ce caractère. Le fait qu'elle sert à la navigation par bateaux, trains ou radeaux, est suffisant, sauf,

marquer la mitoyenneté ou la non-mitoyenneté, ou de l'existence même de ces signes ; et c'est pour cette sorte de possession qu'il pourrait y avoir lieu à l'action possessoire. C'est aussi, croyons-nous, en ce qui regarde les murs, le seul cas auquel puisse s'appliquer le no 2 de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790 dont nous avons, en commençant, rapporté la disposition. » (Carou, no 307. *V*. page précédente, note 1.)

(1) Jur. du 19e s., 1826, 2e, p. 108. — *V*. p. 107, 1o, p. 115, notes 1 et 2.

(2) Dalloz, t. V, p. 280.

(3) *V*. Carou, nos 317 et 318. Proudhon, *du Domaine public*.

en cas de contestation, à se pourvoir devant l'autorité administrative, dont la décision a un effet rétroactif remontant au jour où il est constaté que la rivière a été consacrée à la navigation ou au flottage (1).

Les rivières appartiennent à l'État, qu'elles soient navigables ou flottables naturellement ou artificiellement (2), à moins qu'il ne s'agisse de canaux creusés dans des héritages privés; dans ce dernier cas, les droits de l'État et des particuliers sont déterminés par les actes administratifs ou ordonnances de concession (3).

L'État ne cesse pas d'être propriétaire des rivières navigables ou flottables dont il abandonne la jouissance aux riverains, pour se débarrasser des charges de curage et d'entretien, parce que les produits ne l'indemnisent pas de ces charges. Conséquemment il en reprend la possession quand bon lui semble, sans qu'aucune prescription puisse lui être opposée. Du reste, il ne peut pas forcer les riverains à accepter cette jouissance et à supporter ces charges. Il faut qu'ils y consentent, ou qu'il y ait déclaration d'innavigabilité.

Les bras des rivières navigables ou flottables, quoique n'ayant pas eux-mêmes ce caractère, n'en sont pas moins considérés comme partie de celles-ci, et assujettis en tous points au même régime (4).

Il en est différemment des parties non naviga-

---

(1) « Mais un arrêt du conseil d'État du 6 décembre 1820 a décidé au contraire qu'une rivière ne peut être considérée comme navigable qu'autant que la navigabilité a été constatée ou déclarée par acte administratif (*). Cela, il en faut convenir, paraît bien plus rationnel. La rivière, au moment où elle est réellement navigable, entre dans le domaine public, et c'est à ce titre seulement qu'elle sort du commerce et n'est plus susceptible d'une propriété privée. Or, il serait bien extraordinaire qu'il pût dépendre d'un fait privé et individuel de changer la nature, le caractère d'une rivière, et d'attribuer celle-ci au domaine public sans la participation de l'administration.

» Telle n'était pas non plus l'opinion de Pardessus; car voici ce que dit cet auteur : « C'est au gouvernement, d'après les principes consignés dans l'arrêté du 2 nivôse an VI, qu'il appartient de déterminer, parmi les divers cours d'eau qui traversent le domaine de l'État, ceux qui doivent être rangés dans le domaine public, parce que c'est à lui qu'est confié à la fois et le droit de distinguer, conformément aux lois, à quels signes on doit reconnaître la propriété publique, et celui de consacrer à l'usage commun, lorsque le bien général l'exige, ce qui était une propriété particulière. » (P. 101, no 77.)

» Il faut au surplus conclure de ce que nous venons de dire que toutes les difficultés qui peuvent s'élever entre particuliers ou entre particuliers et l'administration elle-même, sur la question de savoir si une rivière est ou n'est pas navigable ou flottable, ne peuvent être résolues que par l'administration. Les auteurs sont d'accord sur ce point (Carré, *Just. de paix*, t. II, p. 314; — Guichard, *Quest. possess.*, p. 76; — Proudhon, t. I, p. 94). C'est aussi, d'après Garnier (t. I, p. 202), ce qui a été décidé par un arrêté du Directoire du 2 nivôse an IV, qui accorde à l'administration seule le droit de déterminer, conformément aux lois, ce qui constitue la propriété publique. (*Voy.* encore le décret du 22 janvier 1808 et deux arrêts du conseil du 6 décembre 1820.) » (Caron, nos 319 et 321.)

(2) Id., Caron, no 320.

(3) Id. Caron, no 360.

(*) Cet arrêt est cité par Lepec, dans son *Bulletin des lois*, sur l'art. 2, § 1er, de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790.

(4) « Faudrait-il dire la même chose des simples ruisseaux dérivés naturellement des rivières navigables, soit que ces ruisseaux continuassent à former un cours indépendant, soit qu'ils dussent plus tard se réunir à la rivière dont ils auraient été formés?

» Sur le premier point il ne paraît pas possible qu'on élève de difficulté. Le cours d'eau formé des eaux d'une rivière navigable, mais qui se sépare complétement de cette rivière pour suivre un cours particulier et qui ne doit plus se réunir à la rivière, dont il a été formé, rentre dans le domaine privé : il n'est plus qu'un simple ruisseau, et est soumis aux mêmes règles que les ruisseaux ou petites rivières en général. (*Voy.* Proudhon, t. III, p. 101.)

» On décide autrement pour le second cas; voici la raison qu'en donne Garnier; il dit : « La rivière navigable entre dans le domaine public à partir de l'endroit où elle est réputée telle : les bras qu'elle forme ne sont que des dépendances formées de ses eaux, et font généralement partie du domaine public; de plus, dit toujours Garnier, faire des prises d'eau dans les cours d'eau particuliers quoique non navigables qu'elle peut former, c'est diminuer du volume de l'eau de la rivière elle-même, puisque les eaux un moment détournées étaient destinées à se réunir à cette rivière. »

» Mais cette opinion repose, ce nous semble, sur une appréciation inexacte de la nature des biens qui sont considérés comme dépendances du domaine public. Si ces biens étaient susceptibles d'une propriété réelle, on pourrait dire que tout ce qui est accessoire de la chose appartiendrait, comme la chose elle-même, au propriétaire de cette chose; mais c'est qu'il n'en est pas ainsi. Les choses reconnues dépendances du domaine public, notamment les rivières navigables dont nous avons en ce moment à nous occuper, n'ont point, à vrai dire, de propriétaire; la propriété n'en est à personne, et l'usage en appartient à tous. (Art. 74 du Code civil.)

» Ce n'est donc qu'autant qu'elles peuvent servir aux usages publics auxquels elles sont destinées qu'elles conservent leur caractère de dépendances du domaine public. Les ruisseaux qui se forment de ces rivières, s'ils ne sont eux-mêmes navigables, ne sont donc plus en effet des dépendances du domaine public : ils ne doivent pas être soumis aux mêmes règles que les rivières navi-

Digitized by Google

bles de ces rivières, soit au-dessus, soit au-dessous du point où elles sont navigables (1).

Les rivières ou ruisseaux flottables à bûches perdues n'appartiennent pas à l'État.

Nous avons expliqué (*Régime des eaux*, 1re partie) dans quels cas des particuliers acquéraient des droits sur les rivières navigables ou flottables, et quelles étaient les autorités compétentes pour prononcer sur les contestations qui pouvaient s'élever à cet égard. Nous y renvoyons; nous nous bornerons à dire ici qu'en général les particuliers troublés par l'État dans la possession de ces droits, n'ont pas l'action possessoire pour s'y faire maintenir (2).

Il faut cependant admettre les exceptions suivantes :

1° Lorsque l'État vient à troubler le possesseur d'une île située dans une rivière navigable ou flottable, celui-ci a l'action possessoire, puisque l'île, différente du fleuve, est un pur domaine national non consacré à un usage public, et susceptible d'être acquis par prescription (3).

2° Il en serait de même en cas de trouble dans la possession d'un atterrissement, d'une alluvion, puisque la loi en confère la propriété au riverain (4).

Nous pouvons étayer notre opinion d'un arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1832, rendu avec l'État. Il s'agissait de savoir si le terrain litigieux était une île ou îlot, ou un atterrissement formé dans le lit de la Loire, qui, aux termes de l'art. 560 du Code civil, appartiendrait à l'État, ou s'il devait être considéré comme une alluvion qui, s'étant formée successivement et imperceptiblement aux fonds riverains de ce fleuve, profiterait aux propriétaires, conformément à l'art. 556. La cour de cassation a jugé que les tribunaux avaient pu décider, même contre l'État, que l'objet litigieux était une alluvion dont la propriété appartenait aux riverains.

Un autre arrêt, du 1er mars 1832, a en outre jugé qu'un semblable atterrissement appartient aux riverains s'il est adhérent à leurs fonds sous les eaux, bien qu'à la surface il en soit séparé par un ruisseau, canal ou losne.

Nous ajouterons un arrêt de la chambre civile, du 12 décembre 1832 (5), qui décide que l'alluvion formée le long d'un chemin vicinal bordant la Garonne, appartient à la commune de Roques, et non au sieur Guittard, propriétaire de l'héritage séparé de la rivière par ce chemin. Ce point de jurisprudence est important, et conforme à notre opinion. (Voy. *Régime des eaux*.)

Il en serait encore de même à l'égard des lais et relais de la mer, considérés autrefois comme petits domaines. (Arrêts de cassation des 3 novembre 1824 et 18 mai 1830) (6).

Dans ces divers cas, celui qui aurait eu la possession annale de l'île, de l'atterrissement, des lais et relais de la mer, devrait être maintenu

---

gables. On n'a point à considérer d'ailleurs, qu'en détournent l'eau de ces ruisseaux particuliers, ou empêche ainsi que cette eau revienne à la rivière navigable, qu'elle avait abandonnée un moment et à laquelle par son cours naturel elle devait se réunir. Car cela peut se dire également soit de la partie supérieure à l'endroit à partir duquel la rivière est reconnue navigable, soit des cours d'eau qui vont se décharger dans les rivières navigables; et pourtant, dans ces deux cas, il n'y pas lieu à suivre les règles qui conviennent aux rivières navigables.

» Nous devons toutefois faire une distinction, quant aux eaux dérivées des rivières navigables. Les unes forment des cours d'eau particuliers, abandonnent le lit de la rivière et coulent dans des lits distincts et indépendants, bien qu'à une plus ou moins grande distance, après plus ou moins de circuits, elles aillent se réunir à la rivière dont elles s'étaient un moment séparées. C'est à ces ruisseaux seulement qu'il faut appliquer ce que nous disions tout à l'heure, ces ruisseaux ne sont que des cours ordinaires, soumis aux règles que nous ferons bientôt connaître. Tel paraît être aussi le sentiment d'Anlanier, no 146.

» Quelquefois, au contraire, les eaux d'une rivière navigable, bien que dérivant de cette rivière, ne cessent pas néanmoins de couler dans le même lit; en se divisant elles forment ce qu'on appelle plusieurs branches ou bras, mais toutes ces branches ou bras font encore partie de la rivière; par conséquent, elles sont soumises aux mêmes règles que les rivières navigables, même alors qu'elles se trouvent momentanément non navigables, ou que même elles ne paraissent pas l'avoir jamais été. — Proudhon nous paraît avoir fait la même distinction, lorsqu'il considère comme faisant partie de la rivière des branches qui s'en séparent et se divisent, parce qu'elles « *ne cessent pas de faire partie du corps du fleuve* qui fut en totalité placé dans le domaine public. » (T. III, p. 98.)

» En tout cas, ce point, s'il y avait contestation, constituerait une question préjudicielle et ne pourrait être vérifié que par l'autorité administrative de même manière que s'il s'agissait de savoir si la rivière est ou n'est pas navigable. » (Caron, nos 340 et 341.)

(1) Id., Caron, no 339. Ces parties conservent leur nature de cours d'eau ordinaires.

(2) *V.* Caron, no 322.

(3) Id. Caron, nos 385 et 386.

(4) Id. Caron, no 380.

(5) Jur. du 19e s., 1833, 1re, p. 5.

(6) Id. 1825, 1re, p. 62. — Id., Caron, no 382.

Digitized by Google

dans cette possession, et serait présumé propriétaire jusqu'à ce que l'État prouvât sa propriété, soit par des titres, soit par une possession assez longue, comme les simples particuliers.

3° Il en serait de même pour ce qui tient aux chemins de halage dont le sol est en général la propriété des particuliers, et sur lequel l'État est censé n'avoir qu'une servitude (1) et pour ce qui est des lits abandonnés, aux termes de l'article 563, ou du cas où le fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une île (art. 562); ou encore du droit de pêche, dans le cas prévu par l'art. 4 de la loi du 15 avril 1829.

A plus forte raison l'action possessoire est-elle admise dans toutes ces hypothèses, lorsque le débat, au lieu de s'élever entre l'État et des particuliers, s'agite entre des particuliers seulement (2).

Il y a plus, et le trouble dans la possession des eaux navigables ou de leurs accessoires qui ne donne pas lieu à la complainte entre l'État et les particuliers, rend au contraire cette action généralement recevable entre eux-ci (3).

Le gouvernement seul a le droit d'autoriser à faire des prises d'eaux dans les rivières du domaine public; mais, la concession une fois faite, les difficultés survenues entre divers concessionnaires ou riverains sont du ressort des tribunaux, surtout lorsqu'elles s'agitent au possessoire. (Décret du 10 septembre 1808) (4).

---

(1) *V.* Carou, nos 342 et 344.

(2) « Vous avez demandé l'autorisation nécessaire pour construire une usine ou un moulin, et l'administration vous l'a concédée. Vous construisez en conséquence, et vos travaux, en obstruant ou refoulant les eaux sur mes propriétés, me causent un préjudice notable. Ou bien, vous êtes propriétaire d'une usine ou d'un moulin, et vous avez impétré l'autorisation de donner à vos déversoirs un surcroît d'exhaussement. Cet exhaussement produit encore un reflux dommageable pour mes propriétés riveraines (*). Je vous assigne aussitôt devant le juge de paix en payement de dommages. Pourrez-vous, dans l'un ou l'autre cas, m'opposer les concessions que vous avez obtenues de l'administration? Non, évidemment non, parce qu'il est de principe constant que l'administration ne dispose jamais que *sauf les droits des tiers*, et que vous n'avez obtenu qu'à vos périls et risques les concessions dont vous voudriez vous prévaloir contre moi (**).

» Quant à la destruction ou suppression des travaux réalisés, il semble, au premier abord, qu'on devrait également établir une distinction entre ceux qui ont été ordonnés d'office, et ceux qui n'ont été pratiqués qu'en vertu d'une concession particulière, et que si le juge de paix doit indubitablement respecter les premiers, il devrait, par une conséquence des mêmes principes, avoir le droit d'ordonner la suppression des seconds. — Cette doctrine n'en serait cependant pas moins très-dangereuse, en ce sens qu'elle amènerait nécessairement un conflit des deux pouvoirs. Si le juge de paix ordonne la suppression des travaux autorisés par l'administration, l'administration à son tour ne pourra-t-elle pas, le lendemain du jugement, accorder une nouvelle autorisation? et voilà aussitôt les parties engagées dans un cercle de difficultés dont il serait assez difficile de prévoir l'issue. Il nous semble donc qu'il est plus convenable, plus légal et plus conforme aux attributions respectives des deux pouvoirs, de limiter celles des juges de paix à l'adjudication de dommages-intérêts à la partie lésée, dommages dont la quotité sera un moyen sûr pour amener la destruction des ouvrages nuisibles (***). » (Benech, *Tribunaux des just. de paix*, vol. 1, p. 262.)

(3) Id., Carou, nos 325 à 329. *V.* note précédente.

(4) » Les tribunaux saisis de l'action de celui qui se plaint pourraient-ils ordonner la destruction des travaux par suite desquels aurait eu lieu le préjudice causé? Proudhon distingue entre le cas où les travaux auraient été faits sans autorisation, et celui au contraire où les travaux auraient été autorisés par l'administration.

» Au premier cas il pense que le tribunal saisi de l'action sera compétent pour statuer sur la demande en démolition de l'ouvrage.

» Le même auteur décide autrement pour le cas où les travaux auraient été autorisés. Et toutefois Proudhon ajoute que si cependant les travaux étaient maintenus il y aurait un droit à une indemnité acquise au propriétaire qui en ressentirait du dommage.

» Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la cour de cassation du 14 février 1833. *V.* aussi Pardessus, p. 145, no 98.

» Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire ces distinctions. Dans notre opinion le droit est le même, soit que les travaux aient été autorisés, soit qu'ils ne l'aient pas été. Proudhon oppose que les actes de la puissance exécutive ne sont soumis ni à la juridiction des tribunaux ordinaires, ni à celle des tribunaux administratifs. Ce principe est exact; mais s'ensuit-il que les tribunaux ne pourront ordonner aucun changement à des travaux autorisés par l'administration, quand ces travaux portent préjudice à un tiers? Nous ne le pensons pas.

» D'une part, l'administration n'ordonne les travaux de cette nature que sous la condition toujours sous-entendue qu'ils ne nuiront pas aux tiers. Cela est établi

(*) D'après la combinaison des art. 15 et 16, tit. 2, de la loi du 6 octobre 1791, et 457 du Code pénal, on voit que les propriétaires ou fermiers, ou toutes autres personnes jouissant de moulins, usines, ou étangs, qui par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, auront causé des dommages aux propriétés d'autrui, sont passibles, indépendamment des dommages-intérêts, d'une amende dont le taux est en rapport avec ces dommages.

(**) Cassation, 14 août 1832. — Sirey, 1832, t. I, p. 317.

(***) *Vide* cependant les observations de Sirey, sur deux arrêts qu'il rapporte en son Recueil, 32, t. I, p. 42 et suiv.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un particulier s'empare de la prise d'eau dont son voisin est en possession depuis un an, soit pour arroser sa prairie, soit pour faire mouvoir son moulin, ou qu'il fait dans la rivière des travaux qui lui nuisent, ce voisin peut intenter l'action possessoire pour faire cesser le trouble.

Le défendeur ne pourrait même pas repousser l'action en demandant la production des titres; car, dès que l'administration peut autoriser les prises d'eau, les moulins, le possesseur est réputé, à l'égard des tiers, avoir obtenu la permission. Seulement cette non-production serait un motif pour que le juge de paix exigeât du demandeur une possession bien plus positive résultant de faits non équivoques.

Les auteurs du *Nouveau Denizart*, vº *Complainte*, citent un arrêt du parlement de Paris, du 20 mai 1761, qui consacre en partie ces principes en admettant la complainte dans une espèce qui mérite d'être remarquée.

M. le duc de Chaulnes était en possession, pour faciliter l'empoissonnement de ses étangs, de faire lever tous les ans depuis le 15 août jusqu'au 8 septembre, un vantail de chaque écluse des moulins étant sur la rivière de Somme (navigable), dans une étendue de près de six lieues au-dessus et au-dessous de Péronne. Ayant été troublé dans l'exercice de ce droit par le chapitre de Péronne, propriétaire de plusieurs moulins sur cette rivière, il forma complainte.

Le chapitre soutenait que le droit prétendu par M. le duc de Chaulnes ne pouvait être qu'une servitude, parce que le terrain sur lequel *il* l'exerçait ne relevait pas de lui, mais du *roi*, *et* que le droit sur la chose d'autrui est servitude quand il n'appartient pas au seigneur; d'où le chapitre concluait qu'il ne pouvait y avoir lieu à la complainte.

L'arrêt rendu sur les conclusions de Joly de Fleury, maintient en garde le duc de Chaulnes dans la possession de faire lever et tenir levé tous les ans, depuis le 15 août jusqu'au 8 septembre, un vantail de chaque écluse des moulins

---

par Proudhon en plusieurs endroits de son ouvrage: nous y reviendrons tout à l'heure. Cela est fondé d'ailleurs sur un principe de raison et de justice qu'on peut presque dire au-dessus de la loi elle-même.

» D'autre part, les tribunaux ne sont pas appelés, dans le cas dont il s'agit, à décider si l'administration a pu ou non autoriser les travaux exécutés: c'est en ce point qu'il est vrai de dire que les actes de la puissance exécutive ne sont soumis ni à la juridiction des tribunaux ordinaires, ni à la juridiction des tribunaux administratifs.

» De là il suit que la permission de construire une usine doit être considérée sous deux aspects différents, et par rapport à l'intérêt collectif ou général, et par rapport aux intérêts individuels. Considérée sous le premier point de vue, il est indubitable que l'usine autorisée existe sous la protection du pouvoir exécutif lui-même qui l'a autorisée. Ainsi soit qu'on la considère comme insalubre, soit qu'elle paraisse de nature à nuire à l'industrie de la localité et à léser ainsi l'intérêt général, on ne peut en ce cas que s'adresser au pouvoir administratif; et c'est à ce pouvoir seul qu'il appartient de décider si l'usine sera maintenue ou détruite.

» Mais si au contraire on considère l'autorisation donnée par rapport aux intérêts individuels, les règles sont toutes différentes. Cette autorisation, comme nous l'avons déjà dit, n'est jamais donnée que sauf le droit des tiers. Donc la seule question à examiner est de savoir si le tiers qui se plaint souffre en effet préjudice de l'usine établie, afin d'ordonner à son profit la réparation qui lui est due; et ne voit-on pas que cette action, toute d'intérêt privé, débattue entre deux particuliers, ne peut non plus appartenir qu'aux tribunaux ordinaires, chargés de prononcer sur ces intérêts, non au pouvoir administratif, qui ne peut régler que les intérêts généraux, ainsi que l'établit Proudhon, t. III, p. 206.

» Cela reconnu, comment ne pas accorder aux tribunaux saisis de l'action le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour qu'exacte justice soit rendue à celui qui le réclame. Que si en effet, comme le reconnaît Proudhon, les tribunaux ont le droit d'ordonner la destruction des travaux non autorisés, lorsque ces travaux nuisent à des tiers, ils doivent avoir le même droit d'ordonner la destruction des travaux autorisés, parce que, considérés quant aux droits des tiers, les uns et les autres sont soumis aux mêmes règles.

» En vain même on opposerait que les usines ne sont autorisées qu'après une enquête *de commodo et incommodo*, et qu'il semble que lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition ou que les oppositions proposées n'ont pas été admises, les tiers ont perdu le droit de se plaindre de l'usine établie: même en ce cas, les permissions de l'administration ne sont accordées que sauf les droits des tiers. C'est la condition exprimée ou sous-entendue dans tous les actes de concession. C'est un point de notre droit public, dit Proudhon, bien reconnu par le conseil d'État (*). (*Ibid.*, p. 551.)

» Donc l'action des tiers demeure réservée, et si cette action conduit à faire détruire l'usine autorisée, c'est que la condition même sous laquelle elle l'a été n'a pas été remplie. D'où l'on voit que les droits de l'administration ne sont point lésés; il n'y a point d'empiétement d'un pouvoir sur un autre: chacun est resté renfermé expressément dans ses attributions; et ainsi peuvent se concilier tout à la fois les prérogatives de l'administration et les intérêts privés, les droits des particuliers. » (Caron, nºs 330 et 331.)

(*) Cela est conforme aux principes du droit romain. *V.* la loi *ne quid in loco publico*, au Dig., liv. 43, tit. 8, § 10.

appartenant au chapitre de Péronne sur la rivière de Somme, et fait défenses de l'y troubler, sauf au chapitre à se pourvoir au pétitoire, ainsi qu'il avisera.

La jurisprudence moderne n'est pas moins positive. Nous avons cité, dans notre *Régime des eaux*, diverses décisions qui ne laissent là-dessus aucun doute. Vainement opposerait-on, comme contraire à ces principes, un arrêt du conseil du 1er février 1833, rapporté par Dalloz, 1833, 3e partie, page 41, parce que, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il y avait mélange de l'intérêt public et privé ; il s'agissait de faire dans la rivière des travaux qui pouvaient en exhausser le lit contrairement aux besoins de la navigation.

Ainsi toute discussion entre particuliers qui a pour objet des servitudes, des droits d'usage et de propriété de cours d'eau, et autres charges résultant d'actes et contrats, ou qui sont fondés sur la possession plus ou moins longue, donne lieu à l'action possessoire, soit que les actes émanent de l'administration, soit qu'ils renferment des conventions privées, car l'usage des eaux publiques peut être entre particuliers le sujet de conventions qui, bien que non opposables à l'administration, n'en sont pas moins obligatoires pour ceux qui les ont souscrites.

Nous bornerons là nos observations sur cette matière que nous avons traitée avec plus d'étendue dans notre ouvrage déjà cité.

N° II. Eaux non navigables ni flottables (1).

Nous subdiviserons cet article en eaux qui ont un cours et en eaux qui n'en ont pas. Nous commencerons par celles-ci.

Des eaux qui n'ont pas de cours : lacs, étangs, mares, citernes, puits, fontaines, eaux minérales.

Les lacs, étangs, mares et citernes sont des amas d'eaux dormantes plus ou moins considérables (2).

Il y a des lacs et étangs navigables auxquels il faut par conséquent appliquer les règles que nous avons déjà données relativement aux eaux de cette nature. Nous ne nous occupons ici que de ceux qui ne sont ni navigables ni flottables.

Ces derniers, qu'ils appartiennent à l'État, aux communes ou à des particuliers, sont soumis aux principes que nous allons rappeler.

Observons que le lac ne diffère de l'étang qu'en ce que, pour l'ordinaire, il renferme une plus grande masse d'eau que celui-ci. L'un et l'autre en renferment plus que les mares et citernes. Les mares sont particulièrement en usage dans la Normandie, et les citernes dans le midi de la France.

On nourrit ordinairement du poisson dans les lacs et étangs. Leurs terrains sont en pente, fermés le plus souvent par une chaussée ou déversoir auquel on adapte une bonde ou petite vanne qui sert à les mettre à sec pour la pêche et le curage.

La mare est une cavité de peu d'étendue qui ne contient communément que des eaux pluviales, et qui sert au puisage, au lavage, à l'abreuvage des bestiaux.

La citerne est un trou dont le fond, pavé, glaisé et couvert de sable, est destiné à recevoir et conserver les eaux pluviales, et qui, à peu de chose près, a la même destination que la mare.

Aucune loi ne détermine de distance à observer entre l'étang, la mare ou citerne que l'on établit, et le fonds voisin. Il faut se reporter à ce que nous avons dit, page 114, pour les fossés, et reconnaître qu'en général cet établissement ne doit donner lieu qu'à l'action pétitoire. Si les eaux, par leur infiltration ou autrement, nuisaient aux voisins, ceux-ci auraient droit de faire réparer le dommage. Ils ne seraient pas tenus d'attendre pour agir l'effet des eaux ou des travaux ; ils pourraient poursuivre l'auteur des ouvrages, ainsi que nous l'avons vu précédemment ; car la crainte fondée du dommage empêche de jouir paisiblement, déprécie même la propriété ; il y a trouble à la possession.

Le second projet du Code rural contient à cet égard des dispositions qui ne sont pas des lois ; les voici :

« Art. 263. Celui qui fait construire un étang ne peut inonder aucune partie des héritages voisins, sans le consentement des propriétaires ou sans un titre formel ayant moins de trente ans de date.

» Il sera tenu de laisser à découvert entre le bord de son étang et l'héritage voisin un espace suffisant, suivant les circonstances locales, pour que ledit héritage ne soit point incommodé par les eaux.

» Cette distance sera réglée de gré à gré entre les parties ou par le juge de paix, sur un avis

(1) V. Carou, nos 347 à 351.

(2) V. Carou, no 119.

d'experts, et sauf le recours au tribunal de première instance.

» Art. 264. Les propriétaires d'étangs sont obligés d'entretenir en bon état les chaussées, digues et décharges, à peine de répondre des dommages qui résulteraient de leur négligence à cet égard.

» Les cas fortuits ou de force majeure demeurent exceptés. »

Lorsque les divers objets désignés ci-dessus ont un déversoir, l'étendue du terrain qui les constitue et celle des héritages voisins sont faciles à déterminer. Le propriétaire de l'étang, etc., est réputé l'être de tout le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur du déversoir; par conséquent, la possession que les voisins peuvent acquérir pendant les basses eaux, sur partie de ce terrain, est précaire, inefficace, et ne peut autoriser la complainte, comme l'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 23 avril 1811 (1), à moins toutefois qu'ils n'aient fait des constructions qui empêchent les eaux de revenir baigner le terrain qu'elles occupent; car alors la possession serait valable et bien différente de celle invoquée dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, qui consistait seulement à avoir coupé des herbes. L'art. 558, en effet, n'a statué que pour le cas d'alluvion, c'est-à-dire où les choses restent en même état, ce qui n'empêche pas d'appliquer les règles du droit commun sur la possession et la prescription.

Réciproquement, le propriétaire de l'étang, etc., n'acquiert aucun droit sur les terres que les eaux couvrent, soit par suite de crues extraordinaires, soit par l'exhaussement du déversoir. L'inondation, dans ce second cas, est même un délit, aux termes de la loi du 6 octobre 1791 et de l'art. 457 du Code pénal. Dans les deux cas, eût-elle duré pendant une année, elle ne pourrait autoriser la complainte (2).

Il y a plus de difficulté lorsqu'il n'existe pas de déversoir certain. Il faut bien alors que ce soit le fait matériel de la possession qui serve de règle de décision. La loi de 1791 défendant d'inonder l'héritage voisin lors même que l'étang n'a pas de déversoir, il est indispensable de consulter l'état des lieux et l'étendue de la jouissance respective pour reconnaître s'il y a ou non délit. Dans ce cas la possession annale doit être admise, autoriser la complainte et conduire à la solution de la question, comme la possession trentenaire servirait à décider celle de propriété. (Art. 271, deuxième projet du Code rural) (3).

---

(1) Sirey, 1811, p. 312; Dalloz, t. Ier, p. 253.

(2) Id., Carou, nos 399 à 405.

(3) « Il résulte de l'art. 558 du Code civil, dit Proudhon, « que les fonds riverains d'un ancien étang sont soumis à la servitude d'inondation plus ou moins étendue sur leurs bords, dans le temps des grandes crues, et qu'il suffit que l'étang ait été établi depuis plus de trente ans pour que cette servitude reste définitivement acquise à l'un sur l'héritage de l'autre. (T. V, p. 146. — V. aussi Pardessus, p. 111, no 80.)

» Ce principe, en soi, nous paraît exact. Mais suffit-il, comme le décide Proudhon, qu'en fait, l'étang existe depuis trente ans, pour que la servitude d'inondation soit acquise au propriétaire de cet étang? Telle avait été d'abord notre propre opinion. Cette opinion aujourd'hui nous paraît manquer d'exactitude : il nous semble que la prescription n'a dû courir contre le riverain inondé par les eaux de l'étang que du jour qu'il a éprouvé la première inondation, la gêne ou le préjudice dont il se plaint : et en effet, tant qu'il ne souffrait pas, il était sans intérêt à se plaindre, et l'on ne peut se prévaloir contre lui d'un fait qu'il n'était pas intéressé à combattre, et que d'ailleurs il pouvait même ne pas connaître.

» Mais si la prescription n'était pas encore acquise, les riverains auraient le droit de se pourvoir en justice contre le propriétaire de l'étang pour le contraindre à en abaisser le déversoir ou faire tels autres travaux jugés nécessaires pour prévenir de nouvelles inondations provenant de l'existence même de l'étang. Cela ne peut être contesté.

» Ce même principe nous conduit à décider que dans l'année du trouble les propriétaires riverains inondés auraient l'action possessoire pour faire baisser le déversoir de l'étang, de manière à prévenir des inondations nouvelles, et en même temps réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice souffert. En un mot, tout changement qui tend à inonder de nouveaux terrains ou à aggraver la servitude d'inondation déjà établie, est un véritable trouble résultant d'un fait matériel qui peut être vérifié; et rien ne s'oppose à ce que ce fait devienne l'objet d'une action possessoire.

» On a pensé néanmoins, que si la hauteur du déversoir avait été fixée par l'administration, les propriétaires des héritages inondés auraient sans doute encore une action en dommages-intérêts pour obtenir réparation du préjudice qu'ils auraient souffert; mais que les tribunaux ne pourraient ordonner la destruction ou l'abaissement du déversoir : on ne pourrait, sur ce point, que s'en référer à l'autorité administrative, qui seule aurait le droit d'ordonner, s'il y avait lieu, la destruction de l'œuvre nouveau. La cour de cassation l'a jugé ainsi par arrêt du 13 mars 1810.

» Mais je ne puis admettre ce principe, car il en résulterait, ou que l'administration a le droit de maintenir arbitrairement l'existence d'un établissement autorisé par elle, et même alors que cet établissement serait nuisible aux tiers; ou bien, si elle doit examiner et peser

Dans le même cas les titres peuvent être utilement consultés et servir à fixer le caractère et l'étendue de la possession. C'est ce qui résulte de cet art. 271 et d'un arrêt de la cour de cassation du 9 août 1831 (1).

L'étang des Neuf-Chemins appartenait, par indivis, aux sieurs Gaud et Magot pour deux tiers, et à la commune de Liouville pour l'autre tiers.

En 1824, la commune, propriétaire en même temps des pâturages environnant l'étang, a prétendu que, par suite de changements pratiqués au déversoir par les sieurs Gaud et Magot, les eaux qui, d'après les titres, ne devaient couvrir, à la hauteur des déversoirs, qu'une surface de quatre-vingt-dix jours, en couvraient cent trente-sept, et envahissaient ainsi un terrain communal. Elle a offert la preuve ; une enquête a eu lieu. Gaud et Magot soutiennent, en fait, que les déversoirs n'ont pas été changés ; en droit, que c'est d'après la hauteur des déversoirs existants et non d'après les titres que doit être fixée l'étendue de l'étang, suivant l'art. 558 du Code civil.

30 juillet 1827, jugement du tribunal de Toul qui, d'après l'enquête, condamne Gaud et Magot à rétablir les déversoirs à une hauteur telle que les eaux ne couvrent plus que l'espace de quatre-vingt-dix jours.

Appel. — 5 avril 1830, arrêt de la cour de Nancy, qui confirme ; elle dit dans ses motifs que les titres ne doivent servir de régulateurs qu'autant qu'il n'existe pas de très-anciens déversoirs, ou que leur état ne peut être bien constaté ; elle reconnaît que les anciens ont été changés, que les nouveaux augmentent la hauteur des eaux sans qu'on puisse préciser la différence ; elle termine en s'arrêtant aux titres, et fixant d'après eux à quatre-vingt-dix jours l'étendue de l'étang.

Sur le pourvoi, pour prétendue violation de l'art. 558, est intervenu arrêt de rejet en ces termes : « Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu, en droit, que lorsqu'il s'agissait de déterminer l'étendue d'un étang, c'était le déversoir qui devait, indépendamment du titre, régler la contenance de l'étang ; mais qu'il a constaté, en fait, que l'ancien déversoir avait été détruit clandestinement par les propriétaires, et qu'il n'en subsistait aucune trace ; qu'en se fondant par ce motif sur les énonciations du titre, il n'a pas violé l'art. 558 du Code. »

L'art. 266 du second projet de Code rural contient une disposition qui nous paraît conforme aux principes, et que nous adoptons sauf le délai dans lequel il circonscrit la réclamation. Il est ainsi conçu :

« En cas d'inondation, crue ou débordement d'eau, le propriétaire de l'étang aura le droit de suivre son poisson sur le terrain d'autrui, même jusqu'à la fosse de l'étang supérieur, pendant huit jours, à compter de celui où l'inondation aura cessé, le propriétaire voisin étant présent ou dûment appelé. Il aura le même droit, soit pendant le temps de la pêche, soit en cas de rupture des chaussées, digues, grilles ou grillons, à la charge, dans tous les cas, de payer les dommages occasionnés par cette recherche.

» Mais si le poisson a passé dans un autre étang également empoissonné, il n'y aura pas lieu au droit de suite, pourvu que le poisson n'ait point été attiré par fraude ou artifice. »

Il est bien évident que si le voisin refusait de rendre le poisson jeté sur son terrain par une inondation, le propriétaire de l'étang ne pourrait, en se fondant sur ce que ce poisson est immeuble par destination, intenter l'action possessoire ; car il n'est pas troublé par le fait de son adversaire dans la possession de cet étang.

Il y aurait plus de difficulté à le décider ainsi lorsque le poisson a été attiré dans l'étang voisin par fraude et artifice. Le poisson faisant partie de l'immeuble, il semble que ce fait pourrait être pris pour trouble à la possession ; que l'on pourrait demander à y être maintenu, avec restitution du poisson et dommages-intérêts.

L'usurpation, l'entreprise sur un lac, étang, mare ou citerne, peuvent avoir lieu soit en attirant, en pêchant le poisson, en dérivant une partie de leurs eaux, en s'emparant d'une portion de leur lit, en y abreuvant ses bestiaux, y puisant, lavant ou de toute autre manière qui constitue l'usage de la chose, permis au seul

les droits des parties pour juger entre elles, qu'elle devient juge en matière d'intérêts privés et statue sur des droits de propriété : or, ni l'une ni l'autre de ces hypothèses ne me paraissent admissibles.

» Si l'étang avait pour effet de priver les propriétaires inférieurs des eaux qu'ils étaient en possession de recevoir, cet étang deviendrait un trouble à leur jouissance : il constituerait une véritable entreprise sur un cours d'eau, et l'on pourrait se pourvoir au possessoire pour le faire supprimer, s'il avait été construit depuis moins d'un an. C'est aussi le sentiment de Proudhon (t. V, p. 147). » (Caron, nos 404 à 407.)

(1) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 394.

propriétaire ou à celui qui a acquis des droits.

L'art. 265 du deuxième projet de Code rural est ainsi conçu :

« Les propriétaires d'héritages voisins d'un étang ne peuvent, d'aucune manière, détourner ou attirer les eaux qui l'alimentent, ni avoir des fossés derrière ou plus près de sa chaussée qu'à la distance de deux mètres au moins, afin de prévenir l'infiltration des eaux. »

Cette disposition est sage dans ses deux parties; mais, dans l'état actuel de notre législation, la seconde ne peut être considérée par les tribunaux comme une règle générale; ils ont au contraire un pouvoir discrétionnaire, et doivent se déterminer suivant les circonstances.

De leur côté, ces propriétaires ont action, comme nous l'avons vu, contre le constructeur de l'étang qui, par sa trop grande proximité, leur cause ou peut leur causer un dommage, ou qui les inonde; ils auraient également action dans le cas où le défaut du curage, l'établissement d'un routoir, nuiraient à la salubrité ou à la propriété. Ils pourraient user de la complainte.

Lorsque la propriété des lac, étang, etc., est reconnue, celui qui n'a fait qu'y puiser ne peut prétendre avoir acquis aucun droit de propriété ni de servitude. Telle est l'opinion de Houard, qu'un arrêt de cassation du 23 novembre 1808 a consacrée. L'auteur s'exprime ainsi, *Dictionnaire de droit normand*, v° *Mare* (1) :

« Le propriétaire d'un fonds où est une mare, dit-il, peut en faire tel usage qu'il veut, il peut en refuser l'usage à ses voisins, et quelque longue possession qu'ils aient eue d'y puiser de l'eau, cette possession est une servitude qui ne peut faire un titre. La possession, en ce cas, pouvant dériver de tolérance comme d'un droit, est douteuse, et dans le doute, on doit se déterminer en faveur de la libération.

» Le prétexte d'utilité publique ne peut valoir en ce cas. Le propriétaire du fonds n'est obligé de secourir la communauté que lorsqu'elle n'est pas en état de se procurer les secours que, sans s'incommoder, il peut lui donner; or, à l'exception du cas d'absolue nécessité, les habitants peuvent se creuser des mares dans les lieux qui leur appartiennent; mais ils n'ont pas le droit d'obliger le propriétaire d'une mare à la faire subsister; il est libre de la supprimer quand il le croit convenable à ses intérêts. »

Il en serait différemment si les habitants avaient fait, même conjointement avec le propriétaire, tous les actes de possession que comporte un immeuble de cette nature : par exemple, si, outre les lavage, puisage et abreuvage, ils avaient pêché, curé, emporté les terres et les bois ou arbrisseaux qui y auraient pris naissance. La réunion de tous ces faits serait nécessaire. Alors la possession serait commune. Une année suffirait pour autoriser la complainte. Si la jouissance était exclusive, ce serait dans une possession exclusive que le juge maintiendrait.

Mais si la propriété originaire de l'étang n'était pas constatée ou avouée, le juge ne pourrait exiger des faits la possession aussi précis ni aussi multipliés. Il adjugerait la possession exclusive à celui qui seul aurait fait quelques-uns de ces actes, ne fussent-ils que de puisage, lavage, abreuvage, ou la jouissance commune à ceux qui les auraient exercés également (2).

Ces principes seraient de même applicables au cas où l'étang serait d'origine nationale, ainsi que l'a décidé la cour de cassation le 16 janvier 1832, pour celui du Plessis-Piquet. Il a été aussi jugé par cet arrêt que lorsque l'État vend les eaux provenant de l'étang, avec déclaration que la jouissance des eaux ne comprend point la propriété foncière ni la pêche de cet étang, ni celle de ses francs bords, qui pourront toujours être loués par l'État comme par le passé, l'acquéreur n'a droit qu'aux eaux qui sortent, coulent et se répandent en dehors; que l'État ou celui qui les représente a droit d'enclore cet étang, en laissant passage aux eaux, et de profiter de ses glaces (3).

Les principes ci-dessus sont encore applica-

(1) Id., Caron, n° 408.

(2) « Si l'on suppose au contraire deux individus se disputant la possession d'un étang, les principes ne seraient plus les mêmes. Le puisage de l'eau dans un étang, quand il a lieu par le vrai propriétaire, est alors un attribut du droit de propriété, parce que chacun fait de sa chose l'usage qu'il lui plaît. Il suit de là que la possession en ce cas peut s'établir par toutes sortes de faits, quels qu'ils soient, propres à indiquer l'exercice d'un droit. Parmi ces faits, les plus importants peuvent être le puisage même, le curage de l'étang, la pêche, le lavage et autres actes semblables. Ces faits donc pourraient être admis pour établir la propriété elle-même. Il suffirait en tout cas que celui qui s'en prévaut prétendît en tirer en sa faveur la preuve de son droit de copropriété ou de propriété exclusive, non d'un simple droit de servitude, pour que le juge de paix dût l'admettre à prouver les faits par lui maintenus, sauf à apprécier ces faits et le droit qui en devrait résulter. » (Caron, n° 409.)

(3) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 747.

bles au cas où il s'agit de dommages causés à l'aide de travaux faits à la chaussée et au déversoir d'un étang, soit qu'ils aient été autorisés par l'administration, soit que l'auteur des travaux ait dépassé les termes de la permission. — Arrêt de la cour de cassation du 23 mai 1831 (1).

Le puits est un trou profond creusé de main d'homme, ordinairement revêtu de pierre en dedans, et fait exprès pour en tirer de l'eau.

Il est loisible à tout propriétaire de creuser un puits dans son propre fonds; le voisin ne pourrait intenter contre lui une action possessoire à raison de ce fait, quand même son puits ou sa source en serait tarie, pourvu que les travaux aient été entrepris non dans l'intention de nuire, mais dans un but d'utilité. Il n'y aurait d'exception à cette règle que dans le cas où, en creusant un puits, on ferait tarir des sources d'eaux minérales, et qu'on exposerait un établissement thermal à être détruit. Il y aurait même lieu, dans ce cas, à l'action en dénonciation de nouvel œuvre, en se conformant toutefois à ce que nous avons dit dans la première partie, en traitant de cette action; car il importerait de ne pas laisser porter à l'établissement un préjudice qu'il pourrait être impossible de réparer après l'achèvement des travaux. Voyez, sur cela et sur la compétence des autorités, notre *Régime des eaux* (supplément), et l'article 129, second projet de Code rural.

L'art. 674 du Code civil exige que celui qui fait creuser un puits près d'un mur mitoyen ou non, laisse la distance prescrite par les règlements et usages particuliers, ou fasse les ouvrages prescrits par ces mêmes règlements ou usages pour éviter de nuire au voisin.

L'infraction de cette disposition donnerait lieu de la part de celui-ci à une action soit en complainte, soit en dénonciation de nouvel œuvre, comme dans le cas de plantation trop rapprochée de l'héritage voisin.

La loi garde un silence absolu sur le creusement de puits ailleurs qu'auprès d'un mur. Il n'y a, dans ce cas, d'autre règle que le droit commun qui oblige l'auteur du dommage à le réparer. En cas de contestation, les tribunaux seraient les arbitres de la nécessité et de la nature des précautions à prendre pour l'éviter ou le réparer. Les réflexions que nous avons faites ci-dessus, pag. 114 et 121, pour les fossés ou étangs, s'appliquent aux puits, avec quelques modifications que la différence de nature des uns et des autres fera facilement sentir. Il faut en dire autant de la profondeur à donner au puits, sur laquelle la loi se tait également.

Les puits peuvent être possédés par un seul ou en commun à titre de propriété, de servitude ou de bail. Les actions possessoires dont ils deviennent l'objet dans ces divers cas, sont régies par les principes déjà exposés et par ceux que nous expliquerons bientôt relativement aux contestations de cette nature.

La fontaine est un lieu où l'eau jaillit du sein de la terre, et qui est ordinairement disposé par la main de l'homme pour donner aux particuliers ou au public la facilité d'y aller puiser l'eau et de l'employer à leurs besoins. Dans les campagnes, les fontaines sont de la plus grande simplicité; mais dans les villes elles offrent parfois de très-beaux monuments. Il y a aussi des fontaines ou sources d'eaux salées dont le propriétaire peut disposer à son gré, soit qu'il emploie les eaux dans leur état naturel, soit qu'à l'aide de procédés, ou préparations quelconques, il les convertisse en sels; à la vérité, dans ce dernier cas, il est soumis à quelques formalités préalables et à une surveillance propres à assurer le recouvrement des impôts aux termes de la loi du 24 avril 1806 et du décret du 11 juin suivant; mais il n'est pas assujetti à obtenir une concession du gouvernement. Il en est différemment pour l'exploitation des mines de sel gemme qui rentrent dans l'application de la loi du 21 avril 1810, qui n'est qu'indicative dans son énonciation des matières minérales (arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1832) (2). Nous expliquerons plus bas, dans un article spécial, comment les règles des actions possessoires y sont applicables; nous dirons seulement à présent que nul ne peut les exploiter sans permission du gouvernement, à peine d'être poursuivi correctionnellement, car c'est une matière d'ordre public qui est régie par les lois et l'acte de concession. Personne ne peut acquérir de possession contraire.

Quant aux sources d'eaux salées, elles sont soumises aux règles ordinaires.

Nous parlerons des actions possessoires dont elles peuvent être l'objet, dans l'article suivant, en nous occupant spécialement des sources.

Des eaux qui ont un cours (3).

Nous suivrons les eaux de cette espèce dans

(1) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 394.
(2) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 645.

(3) Carou, en citant les opinions de Garnier, *Régime des eaux*; de Proudhon, *Traité du dom.*; de Toullier; de

les différentes variations que leur cours peut offrir.

Celui qui a une source salée (1) ou non dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur aurait acquis par titres ou par prescription. (Art. 641 du Code civil.)

Il peut, par conséquent, après en avoir usé, ou en laisser couler les eaux naturellement sur les fonds inférieurs qui sont obligés de les recevoir (art. 640), ou les diriger vers d'autres fonds, soit qu'ils lui appartiennent, soit qu'ils appartiennent à des tiers, pourvu toutefois que les propriétaires de ceux-ci consentent à les recevoir, lorsque la pente naturelle des lieux ne les y assujettit point.

Il suit de là 1° que le propriétaire immédiatement inférieur ou plus éloigné ne pourrait intenter d'action possessoire contre le propriétaire de la source, lors même qu'elle serait nouvelle et que son cours n'aurait pas encore duré une année, quelque dommage, quelques dégradations qui en résultassent pour lui, à moins que par des travaux on ne lui eût donné une autre direction que celle qu'elle devrait avoir naturellement; qu'il ne pourrait élever de digue qui empêchât cet écoulement ou fît refluer les eaux, sans s'exposer à une action de cette nature (art. 640);

2° Qu'il n'y aurait lieu à aucune action contre le propriétaire de la source qui priverait les inférieurs de l'usage des eaux, quand même ils l'auraient eu de temps immémorial, à moins, comme le dit l'art. 641, qu'ils n'eussent acquis par titres ou par prescription le droit de l'empêcher de les détourner.

Mais les travaux nécessaires pour faire acquérir possession et prescription doivent être apparents et avoir été faits sur le fonds même où naît la source dans l'intérêt du fonds inférieur. La jurisprudence est certaine à cet égard (2). Il suffirait pour qu'il y eût lieu à complainte, que

---

Dalloz, v° *Eaux*, n° 144, et de Merlin, *Rép.*, v° *Rivière*, examine longuement à qui appartiennent le lit et les eaux d'une rivière non navigable ou d'un cours d'eau, et conclut comme suit : « De tout cela nous devons donc conclure, 1° que le lit d'une rivière non navigable ou d'un cours d'eau ne peut jamais devenir l'occasion d'une action particulière, spéciale, indépendante de l'eau elle-même que ce lit contient; 2° que l'eau qui y coule, à son tour, ne peut jamais être convertie par la possession en une propriété privée; qu'on ne peut jamais acquérir sur cette eau qu'un simple droit de servitude plus ou moins étendu, mais qui ne peut être autre qu'une servitude, et que c'est à ce seul titre que l'eau courante peut donner lieu à l'action possessoire, conformément à l'art. 10, n° 2, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, ou à la disposition de la loi nouvelle qui l'a remplacé. » (Caron, n°s 368 à 378.)

(1) Id., Caron, n°s 120 et suiv. Cependant les eaux salées et thermales sont régies par des dispositions particulières. *Voy.* arrêtés du 3 pluv. an VI, 6 niv. an XI, 29 flor. an VII et le décret du 15 janv. 1809.

(2) Id., Caron, n°s 101 à 111. Il fait néanmoins remarquer que les législateurs du Code civil ne lui paraissent pas avoir eu l'intention d'exclure les travaux apparents faits sur le fonds inférieur; il ajoute, n° 113 : « Ici se présente une observation que nous avons déjà signalée; c'est que l'art. 641 ne parle que de l'eau de source : d'où il suit que le droit qu'il crée au profit du fonds inférieur ne pourrait s'appliquer aux eaux pluviales. Troplong oppose en vain que les eaux pluviales peuvent être utiles au fonds inférieur, ce que j'admets; mais cela ne suffit pas. Il ne s'agit pas, comme l'a dit Troplong, des subtilités du droit romain. La disposition de la loi est claire, formelle : elle s'applique nominativement aux eaux de source, non aux eaux pluviales. Donc, en la restreignant aux eaux de source, on se conforme non-seulement à la lettre de la loi, mais bien évidemment aussi à la pensée du législateur, parce qu'il faut supposer qu'il s'est rendu compte de la portée de ses expressions.

» Voici peut-être, au surplus, la raison de cette distinction. L'eau de source qui jaillit dans un fonds se fait nécessairement un lit dans ce fonds et prend un cours régulier. C'est à l'issue de ce cours vers le fonds inférieur qu'elle se jette ou tombe sur ce fonds; et c'est à cet endroit aussi que le propriétaire du fonds inférieur peut faire certains travaux propres à manifester son droit. Au contraire, l'eau de pluie qui tombe sur toute la surface du sol doit bien, ainsi que l'eau de source elle-même, suivre la pente naturelle du terrain et chercher son issue vers la partie la plus basse de ce terrain; mais elle ne peut néanmoins avoir un cours régulier et uniforme comme l'eau de source : elle suit tous les accidents de la superficie sur laquelle elle s'étend, et l'usage même naturel que le propriétaire fait de sa chose peut en varier le cours, puisque, suivant le mode de culture qu'il adopte et qu'il peut varier à sa fantaisie, l'eau rencontre d'un côté un obstacle qui auparavant n'existait pas, et se trouve ainsi détournée pour aller chercher une issue différente. D'où l'on voit que si le propriétaire inférieur pouvait acquérir la possession et l'usage des eaux pluviales qui tombent et se répandent sur la superficie du terrain supérieur, ce terrain ne serait pas seulement privé de l'usage illimité de ces eaux, puisque son voisin l'aurait prescrit contre lui, mais de plus c'est que le propriétaire auquel il appartiendrait n'en aurait plus la jouissance libre : car tout changement dans le mode de culture, toute construction qu'il élèverait, toute innovation, en un mot, sur la surface de sa chose, pourrait paraître une atteinte au droit ou à la servitude acquise par le propriétaire inférieur. Or une pareille servitude serait devenue singulièrement onéreuse, même funeste à l'agriculture : elle pouvait être la cause et l'occasion d'une foule de procès, de contestations toujours renaissantes entre voisins; et voilà pourquoi, sans doute, le

ces travaux eussent une année d'existence antérieure au trouble.

Le droit de disposer de la source reçoit encore exception lorsque ses eaux sont nécessaires aux habitants d'une commune, d'un village ou hameau. L'utilité publique équivaut alors et supplée à l'existence de travaux apparents (1). Si dans ce cas le propriétaire de la source vient à en détourner le cours, la commune a l'action possessoire contre lui. Le juge de paix doit la maintenir dans sa possession annale quand même elle n'aurait pas payé d'indemnité; car il n'appartient qu'au juge du pétitoire de décider si elle est due, si elle n'est pas prescrite, et d'en fixer la quotité.

Dans le cas où l'utilité communale aurait été déclarée par l'autorité compétente ou serait reconnue par le propriétaire, chaque habitant intéressé à l'usage des eaux pourrait aussi intenter cette action, pour faire cesser le trouble apporté à la jouissance commune (2).

Il en serait autrement si, au lieu de détourner une source déjà ouverte, le propriétaire dans le fonds duquel se trouveraient des veines d'eau alimentant une fontaine publique, coupait ces mêmes veines, en fouillant dans son héritage, sans intention de nuire, mais dans un but d'amélioration.

Il en serait encore autrement s'il s'agissait, de la part d'une commune, non d'empêcher le propriétaire d'une source d'en détourner les eaux, mais de le forcer à souffrir en faveur du public l'usage d'un abreuvoir existant sur son fonds, et d'un passage pour y aller.

Tous les principes ci-dessus s'appliquent aux eaux pluviales ou vicinales. Celui qui les reçoit le premier est considéré comme en ayant la source, et peut en disposer à volonté. Le supé-

---

législateur a voulu laisser à chaque propriétaire la disposition pleine et absolue de l'eau pluviale qui tombe sur la superficie de son terrain.

» Toujours est-il vrai qu'en fait, la loi n'a parlé que de l'eau de source. De même Berlier, dans son exposé des motifs de la loi, Albisson, dans son rapport au tribunat, Gillet, dans son discours au corps législatif, tous n'ont parlé que de l'eau de source qui surgit dans le fonds supérieur; et lorsque la volonté du législateur se manifeste ainsi en termes clairs, formels, non équivoques, il ne peut appartenir ni à la doctrine, ni à la jurisprudence de changer ses dispositions.

» Disons de plus que la loi, si précise dans ses termes, reçoit d'ailleurs une application simple lorsqu'on remonte à la législation ancienne. Gillet, déjà cité, nous apprend que la jurisprudence ancienne décidait que le propriétaire du fonds où la source était placée conservait toujours la pleine disposition de l'eau, et qu'il pouvait en changer ou en détourner le cours à sa fantaisie, sans que l'arbitraire de cette faculté pût être en rien modéré ni par le long usage que le propriétaire inférieur avait fait de ce cours d'eau, ni en considération de *travaux destinés à la recueillir*, ni en faveur des établissements formés en conséquence. Or, c'est ce point que la législation nouvelle a voulu modifier, et rien de plus. Cela reconnu, qu'importerait donc que le propriétaire inférieur eût fait des ouvrages apparents pour recueillir les eaux pluviales provenant du fonds supérieur? Du moment que ces eaux sont considérées comme imprescriptibles, l'usage qu'en fait le voisin, quelque long que soit cet usage, par quelque ouvrage ou signe qu'il se manifeste, est toujours un usage précaire ou de tolérance, et il n'établit non plus qu'une possession précaire dont on ne peut se prévaloir contre le propriétaire supérieur, lequel reprend, quand il lui plaît, la disposition de son eau. C'est, comme nous venons de le voir, ce qui avait lieu autrefois même de l'eau de source : eh bien! la même chose aurait lieu aujourd'hui de l'eau pluviale.

» De tout cela, concluons donc enfin qu'un titre seul pourrait donner à l'héritage inférieur le droit de recevoir les eaux pluviales de l'héritage supérieur : les conventions des parties font loi entre elles; mais aussi, dans ce cas, l'exercice, le mode, l'étendue de la servitude acquise seraient réglés par le titre même qui l'aurait établie. »

(1) Id., Caron, nos 115 à 117, 358.

(2) « L'art. 643 peut présenter une autre difficulté : c'est de savoir quand il y a lieu d'en faire application. Il nous semble que cet article ne dispose que pour le cas où les habitants de la commune, du village ou du hameau agissent collectivement, *ut universi* : d'où il faut dire que quelques habitants agissant *ut singuli*, ou qui ne formeraient qu'une fraction de l'agrégation composant la commune, le village ou le hameau, ne pourraient réclamer le bénéfice de cet article. Le droit n'existe que lorsqu'il y a une utilité générale reconnue. Ce paraît être aussi l'opinion de Carré, ainsi qu'on peut l'inférer du passage ci-dessus cité, où cet auteur parle de la *communauté* des habitants. Cependant, a dit Garnier, « à notre avis il n'est pas nécessaire que l'universalité des habitants ait besoin de l'eau, il suffit que la majorité y soit intéressée : autrement la faculté consacrée par la loi serait rarement exercée, parce qu'il est peu de communautés qui ne comptent des dissidents ou quelques membres indifférents (*Rég. des eaux*, t. II, p. 60-61). » Or cela nous paraît exact. Mais voici, ce nous semble, le vrai sens de la loi. Il faut qu'il n'existe aucun moyen qui soit à la disposition de la généralité des habitants et pouvant fournir à tous l'eau qui leur est nécessaire. Cela étant une fois reconnu, il serait d'ailleurs indifférent que quelques-uns eussent des moyens particuliers de se fournir d'eau, ou préférassent, par caprice ou autrement, se soumettre à de plus grandes dépenses ou à une plus grande gêne pour aller chercher de l'eau ailleurs qu'à l'endroit commun. » (Caron, no 118.) *V.* art. 150 de la loi communale.

Google

rieur à qui la disposition des lieux permettrait de les prendre le pourrait, quand même il n'en aurait jamais usé, sans donner lieu à aucune action (1).

Mais la commune aurait le droit, dans le cas prévu par l'art. 643, d'empêcher par la complainte un détournement qui lui serait préjudiciable.

3° Si le propriétaire de la source rendait les eaux plus nuisibles qu'elles ne le sont naturellement, par exemple en les retenant momentanément pour augmenter leur volume et leur impétuosité, en y mêlant des matières avec lesquelles elles deviendraient malsaines ou impropres aux usages ordinaires, l'action possessoire serait bien fondée, indépendamment des poursuites devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle, par application de la loi du 6 octobre 1791, du Code pénal et de la loi du 21 avril 1810, en ce qui concerne les patouillets.

Les bocards et patouillets servant à laver le minerai qu'on emploie dans les forges, ne peuvent, aux termes de l'art. 73 de la loi du 21 avril 1810, être établis sans autorisation spéciale, parce que les opérations qu'on y pratique rendent les eaux malsaines par les matières qui s'y mêlent. L'autorisation de la forge ne comprend pas implicitement celle des patouillets et bocards; l'art. 80 dit seulement que l'on pourra être autorisé à en établir sur le terrain d'autrui. (Arrêts de la cour de cassation des 20 juin 1828 et 26 mai 1831.)

Par conséquent, soit qu'il n'y ait pas eu autorisation, soit qu'il y en ait eu, et qu'on ne s'y fût pas conformé, ou qu'on s'y fût strictement renfermé, s'il n'y a pas un an que les eaux sont gâtées, l'action possessoire est recevable; mais après l'année, l'action en police correctionnelle serait seule admise, aux termes des art. 93 et 96 de la loi d'avril.

On trouve au *Journal des audiences* de 1829, pag. 118, part. 1re, un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 23 janvier 1829, rendu dans une espèce où divers prés et vignes de la commune de Nantilly avaient été inondés et endommagés par les eaux boueuses provenant du lavage des mines, opéré au moyen des patouillets des sieurs Ardaillon et Bessy, et ce, parce que leurs bassins et récipients étaient remplis et comblés, au mépris des clauses et conditions de leur autorisation. La cour a décidé que ce fait constituait la contravention prévue et punie par les articles 93 et 96 ci-dessus.

Nous avons eu connaissance de trois arrêts rendus par la cour de Besançon, le 13 mars 1833, contre les sieurs Bretillot, Amet et Courcelle, dans l'espèce suivante :

Une forge existait de temps immémorial. Les propriétaires avaient établi des patouillets pour laver la mine. Il y a trente-cinq ans, ils y avaient fait de grands changements. Enfin, depuis la loi du 21 avril, ils avaient demandé la permission de les conserver; mais il n'avait jamais été statué sur cette demande. A la fin de 1832, trois communes voisines se plaignirent que, depuis très-longtemps, les eaux qui leur venaient des forges et patouillets nuisaient à la santé des hommes et des bestiaux, ainsi qu'aux propriétés. Les sieurs Bretillot et consorts furent condamnés à l'amende par application, tant de la loi du 21 avril que de celle du 6 octobre 1791, qui défend de transmettre les eaux d'une manière nuisible.

Il y a eu pourvoi en cassation; mais on s'en est désisté, et l'on a bien fait, car, au lieu de l'amende de 20 francs prononcée en appel, la cour de cassation aurait sans doute décidé qu'on devait appliquer celle beaucoup plus forte des art. 78, 93 et 96 de la loi d'avril; elle aurait cassé au préjudice des demandeurs, comme elle le fit par arrêt du 23 janvier 1829 contre le sieur Ardaillon.

Après avoir traité des droits et devoirs du propriétaire de la source vis-à-vis des inférieurs, il faut nous occuper de ceux relatifs à ces derniers les uns vis-à-vis des autres (2).

Deux cas peuvent se présenter :

Ou l'héritage borde d'un côté seulement le cours d'eau, ne forme qu'une des rives,

Ou il est traversé par ce même cours d'eau.

Dans le premier cas, le propriétaire n'a pas un droit aussi étendu que dans le second. Il peut seulement *se servir de l'eau à son passage*.

Par conséquent il ne peut en détourner le volume en totalité; il peut seulement y faire des saignées ou prises d'eau pour l'irrigation de ses fonds ou pour tout autre usage admis dans le pays, à moins que l'administration n'ait autorisé un détournement intégral successif.

Si les riverains faisaient abus de ce droit de

(1) Il en est encore de même des eaux provenant de la fonte des neiges ou de la glace. (Carou, n° 565.)

(2) *V.* Carou, n° 114.

prise d'eau en en détournant trop ou en la retenant au delà du temps raisonnablement permis, la répression de ce fait ne pourrait en général appartenir qu'aux tribunaux civils, parce qu'il y aurait lieu à la fixation des droits de chaque propriétaire, à la décision d'une question pétitoire.

On ne devrait former d'action en complainte qu'autant que le mode de jouissance serait bien fixé par une possession annale, et que le fait récent tendrait à le changer. Le juge de paix pourrait alors consulter le règlement administratif, en supposant qu'il en existât un, pour éclairer le possessoire.

Il y aurait encore lieu à la complainte dans le cas où le riverain, après s'être servi des eaux pour l'irrigation, les laisserait couler sur un héritage non riverain. Le propriétaire de celui-ci n'y ayant aucun droit, et n'ayant pu en acquérir même par une jouissance immémoriale au détriment des riverains inférieurs, puisqu'il n'aurait fait aucuns travaux apparents sur les fonds de ceux-ci, ils seraient fondés dans leur action soit contre lui, soit contre le riverain qui lui donnerait les eaux. Ce dernier est tenu de rendre ce qui reste de l'eau à son cours ordinaire, après s'en être servi, lorsqu'il possède les deux rives. A plus forte raison y est-il obligé quand il n'en possède qu'une. Il faut donc, ou qu'il s'entende avec les riverains inférieurs pour leur donner les eaux d'égout, ou que, si cela ne se peut, comme lorsque ceux-ci sont des usiniers, il fasse un fossé de réversion à la rivière. Telle est aussi l'opinion de Henrion, page 281, et la décision de trois arrêts des 8 avril, 28 juin et 18 juillet 1826, des cours de Bordeaux, Angers et Bourges, rapportés au *Journal du Palais*, années 1826 et 1827.

Mais celui dont l'eau traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire. Il peut donc la détourner en totalité dans l'étendue de son héritage, sans pouvoir être pour ce fait, comme pour celui d'une trop longue retenue des eaux ou d'une trop grande consommation, assujetti à une action en complainte, mais seulement à l'action pétitoire.

Il n'y aurait lieu à la complainte qu'autant que l'auteur du détournement ne rendrait pas l'eau à la sortie de son fonds à son cours ordinaire, ou que la consommation et la durée de la retenue seraient plus grandes que pendant l'année antérieure; ou encore qu'il ferait participer à l'irrigation des fonds qui n'en auraient jamais joui.

Il est sensible que les inférieurs tiennent de la loi le droit d'empêcher ceux qui les précèdent, mais qui ne sont pas propriétaires de la source, de les priver des eaux. Il n'est pas nécessaire, comme à l'égard de ceux-ci, qu'ils aient exécuté des travaux apparents sur ces fonds supérieurs (1).

« A tout ce que nous avons dit dans notre *Ré-*

---

(1) Cependant il ne suffit pas qu'on se serve d'une eau courante à un usage quelconque pour avoir droit d'intenter l'action possessoire. La loi a pris soin de spécifier qu'elle accordait cette action pour les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés, et au mouvement des usines et moulins : elle veut que l'eau soit employée à un usage d'une utilité réelle. Il en faut conclure que si un propriétaire, dont la propriété borde une eau courante, employait cette eau non pour l'irrigation de sa propriété ou le mouvement d'une usine ou moulin, mais pour une cause de pur agrément, comme pour faire jouer un jet d'eau, former une cascade ou toute autre chose qui ne pourrait paraître qu'un objet d'ornement, ce propriétaire n'aurait pas l'action possessoire pour faire cesser l'entreprise qui le priverait de l'eau qu'il aurait jusque-là employée à l'usage que nous venons d'indiquer. Sa possession serait en ce cas considérée comme une possession inutile, inefficace, qui ne lui aurait donné aucun droit. Cette doctrine me paraît résulter expressément des termes de la loi : elle est confirmée encore par la rédaction de l'art. 644 du Code civil, et est d'ailleurs conforme à l'esprit de l'art. 645 du même Code.

» Garnier dit également que si l'eau est peu abondante, l'un des voisins ne peut l'employer à des usages purement voluptuaires. Mais il ajoute : « Lorsque ces circonstances n'existent pas et que l'eau peut suffire aux besoins de tous, il nous semble qu'un des riverains peut être autorisé à en dériver une partie pour faire une rivière, un réservoir, un étang. » (*Rég. des eaux*, t. II, p. 79.) Or cette dernière observation nous paraît fondée en raison et en droit. Les actions se fondent sur l'intérêt : donc, lorsque l'intérêt manque, il n'y a aucun droit lésé, et l'action ne procède pas.

» On a demandé si le propriétaire inférieur qui n'a fait aucun acte spécial de jouissance sur les eaux qui bordent son héritage, peut intenter la complainte contre le propriétaire supérieur qui détourne ou absorbe le cours de ces mêmes eaux ? L'affirmative nous paraît résulter des termes mêmes de l'art. 644 du Code civil. Il est dit en la première partie de cet article, » que celui dont la propriété borde une eau courante peut s'en servir pour l'irrigation de sa propriété ; » dans la seconde partie on ajoute : « Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. »

» D'où l'on voit 1° que par la seule force de la loi le

gime des eaux pour établir cette proposition, nous ajouterons la citation d'un arrêt de la cour de cassation du 27 mars 1832 (1). On y lit que le jugement dénoncé, en décidant à l'égard de la partie des eaux découlant du lit naturel de la Credogne, que la possession de l'eau courante qui borde une propriété ou la traverse, résulte au profit du propriétaire du fonds inférieur, de cela seul que l'eau, en suivant son cours naturel, arrive à sa propriété, et de l'obligation qui est imposée par la loi au propriétaire du fonds supérieur de la rendre à son cours naturel à la sortie de sa propriété, alors même qu'il peut en user lorsqu'elle la traverse, loin d'avoir violé les art. 544, 642 et 644 du Code civil, n'a fait que se conformer aux règles qu'ils tracent et aux principes en matière de possession.

A cela près, les inférieurs ont entre eux les mêmes droits, les mêmes devoirs, les mêmes actions que les propriétaires inférieurs à l'égard de ceux de la source, et *vice versâ*.

Un arrêt récent de la cour de cassation (8 mai

---

propriétaire supérieur ne peut détourner les eaux qui traversent ou bordent son héritage, il doit les rendre à leur cours ordinaire; 2° que chaque propriétaire a le droit de se servir de l'eau qui borde son héritage. Or, cela même constitue le droit du propriétaire inférieur et forme sa possession. Donc, si on détourne l'eau que la loi mettait à sa disposition, on lui enlève un droit qu'il avait, on trouble ce droit toujours subsistant et qui équivaut à une possession réelle : il peut s'en plaindre par l'action possessoire.

» On cite dans l'*Encyclopédie des juges de paix*, v° *Eaux*, sect. 2, § 1er, n° 13, un arrêt de la cour de cassation, du 27 mars 1832, qui a consacré ce principe. Voici ce qu'on y lit : « La possession d'une eau courante qui borde une propriété ou la traverse, résulte, au profit du fonds inférieur, de cela seul que l'eau, en suivant son cours naturel, arrive à ce fonds, et de l'obligation imposée au propriétaire supérieur de la rendre à son cours naturel à la sortie de sa propriété. » (*V.* un autre arrêt du 10 février 1834.)

» Il faut bien faire attention cependant que le trouble n'existe que lorsqu'il y a eu préjudice réel causé. Il ne suffirait donc pas d'une entreprise quelconque par le propriétaire supérieur, il faudrait que le propriétaire inférieur fût privé des eaux dont il était à l'avance en possession de se servir, ou que le cours d'eau fût détourné ou diminué au point qu'il ne lui fût plus possible de s'en servir pour l'irrigation de sa propriété dans la limite que comportait le cours naturel de l'eau : c'est alors seulement qu'il y aurait un trouble réel à son droit, et qu'il pourrait intenter l'action possessoire. (*V.* arrêt du 6 décembre 1836 cité par Curasson, t. II, p. 215, et le *Juge de paix*, t. VII, p. 75.

» Il appartient d'ailleurs au juge de paix statuant au possessoire de vérifier, dans les circonstances que nous venons d'indiquer, si en effet le trouble existe ou n'existe pas; si, en d'autres termes, le réclamant a juste motif de se plaindre. C'est aussi ce qu'a formellement décidé la cour de cassation par arrêt du 26 janvier 1836, portant ce qui suit : « Attendu que sur la question relative à l'étendue du droit des propriétaires supérieurs ou inférieurs, non plus que sur celle de savoir si l'entreprise faite sur le cours du Gier par les demanderesses causait ou non un préjudice réel aux défendeurs, le tribunal n'a statué qu'au possessoire, et que sa décision ne prive pas les parties de leurs droits au pétitoire. »

» Néanmoins la possession maintenue au profit du propriétaire inférieur par la seule force de la loi ne peut avoir un effet plus étendu qu'une possession de fait manifestée par des actes réels : et comme la possession de fait se perd ou est interrompue par une possession contraire qui a duré plus d'un an, la possession tacite ou légale se perdrait de même manière. Il s'ensuit que le propriétaire inférieur qui aurait souffert pendant plus d'un an sans s'en plaindre que le propriétaire supérieur eût détourné le cours de l'eau, ou s'en servît de manière à en diminuer le volume, n'aurait plus alors que l'action pétitoire. Tel est aussi le sentiment exprimé par Curasson. (*Ibid.*, p. 216.)

» Ces mêmes principes devraient-ils aussi s'appliquer au propriétaire supérieur? Voici sur ce point l'opinion de l'auteur que nous venons de citer; il dit : « Quoique le propriétaire inférieur ait usé de la totalité des eaux depuis un temps immémorial pour l'irrigation de ses propriétés ou le mouvement de son usine, les propriétaires supérieurs, qui jusque-là n'avaient fait aucun usage du cours d'eau, ne sont pas moins fondés à s'en servir, quand ils le jugent convenable, soit pour fertiliser un pré sec, soit pour l'irrigation d'un champ qu'ils auraient converti en pré. Le propriétaire inférieur a beau éprouver un dommage par la déperdition des eaux, dont une partie, étant absorbée par l'irrigation, diminue le volume de celles dont il jouissait auparavant, il ne saurait se plaindre de cette entreprise. » (*Ibid.*, p. 209.) Or cela me paraît exact, et en voici, je crois, la raison; c'est que quel que soit l'usage qu'ait fait le propriétaire inférieur de l'eau qui provenait du cours supérieur, le propriétaire supérieur n'en souffrait pas, son droit n'en éprouvait aucune atteinte : l'eau, par rapport à lui, conservait son cours ordinaire; et par conséquent son droit de se servir de cette eau pour l'irrigation de sa propriété ou le mouvement de son usine, s'il lui convenait d'en établir, restait le même. Sa possession en un mot, maintenue par la loi ou résultant, au profit de son héritage, de la situation naturelle des lieux, cette possession n'avait point été troublée par l'usage, quel qu'il fût, que le propriétaire inférieur pouvait faire de l'eau qui venait border son héritage; et il en faut conclure que celui-ci ne pourrait dans aucun cas se prévaloir contre le premier de sa possession annale ou plus ancienne, même alors que cette possession serait manifestée par des ouvrages extérieurs et apparents. — *V.* arrêt de cass. du 10 février 1824, très-formel en ce sens. — *V.* aussi l'arrêt déjà cité du 6 décembre 1836. » (Caron, nos 353 à 356.

(1) Jur. du 19e s., 1832, p. 599.

1832) (1), a de nouveau consacré ce principe dans une espèce où un inférieur avait barré le ruisseau par une vanne qui faisait refluer les eaux et causait l'amoncellement des vases. L'arrêt a en outre décidé que les tribunaux avaient été compétents pour prescrire le eurage parce qu'il ne s'agissait que d'une mesure d'intérêt privé, et pour accorder une indemnité à compter du jour où le dommage avait commencé, et non de celui de la mise en demeure de le réparer.

Ils pourraient aussi se plaindre de ce que les eaux ne leur arrivent que malsaines et corrompues.

Un propriétaire de prairie pourrait se plaindre de ce que le propriétaire d'un moulin fait refluer les eaux sur son fonds, ou celui-ci de ce que le premier dérive plus d'eau que par le passé.

Deux propriétaires de moulins pourraient, dans le même cas, intenter action en complainte vis-à-vis l'un de l'autre, en se fondant sur l'état de choses annal antérieur à l'innovation : l'action serait admissible lors même qu'il y aurait autorisation administrative, car l'administration ne peut attenter au droit d'autrui ni autoriser un dommage, et à plus forte raison s'il n'y en avait pas, ainsi que l'a décidé pour ce dernier cas un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1833, qui a annulé un arrêt de Toulouse, lequel avait décidé que la contestation portant sur la fixation de la hauteur des eaux était de la compétence administrative (2).

Les propriétaires riverains peuvent s'opposer à ce que les meuniers chargés de faire le eurage à une certaine distance en amont de leurs moulins, passent sur leurs héritages pour cette opération, et déposent les terres ou bourbes sur leurs bords. Ces meuniers, dont les usines et barrages sont censés causer les amoncellements de terres et de vases, ne peuvent aggraver la servitude en y ajoutant celle de passage et de dépôt de ces matières. Ils doivent eurer par l'intérieur de la rivière, à l'aide de bateaux ou de voitures qui serviront au transport des matières extraites. Ils ne pourraient point invoquer, par analogie, l'art. 682, fait seulement pour le cas où le propriétaire a besoin d'exploiter ses fonds enclavés et sans issue sur la voie publique ; car les servitudes sont de droit étroit et ne peuvent être étendues. L'opinion contraire de M. le président Henrion n'a évidemment aucune base dans la loi.

Mais lorsque les eaux séjournent sur une terre qu'elles transforment en marais, il ne peut y avoir lieu à l'action possessoire devant le juge de paix contre le concessionnaire du desséchement qui fait, sur des terrains compris dans le périmètre de la concession, des fosses et autres travaux pour faire écouler les eaux. (Loi du 16 septembre 1807, et arrêt de la cour de cassation du 4 juillet 1832) (3).

Quoique chaque propriétaire puisse disposer à son gré des eaux pluviales ou vicinales au préjudice de ceux qui viennent après lui, il n'en peut être ainsi quand le cours de ces eaux existe d'une manière certaine et régulière. Ceux qui ne les reçoivent qu'en seconde ligne, et les suivants, ne peuvent en disposer au détriment des propriétaires inférieurs (4).

Nous avons dit, dans notre *Régime des eaux*, 2e vol., p. 198, que les riverains sont propriétaires de la pente des eaux coulant le long ou au travers de leurs héritages, que les voisins d'amont ou d'aval n'ont pas le droit d'y porter atteinte en baissant leur niveau, en les rendant plus rapides ; à moins que ces innovations ne causent aucun préjudice, et que l'administration ait autorisé par ce motif un autre propriétaire à établir une usine importante. Par une conséquence de ces principes, il faudrait admettre en faveur du possesseur annal l'action possessoire contre celui dont les travaux feraient baisser le niveau des eaux dans l'étendue du fonds du premier ; ce serait en effet une véritable entreprise sur leur cours.

Cependant un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 14 février 1833 (5), rendu sur le pourvoi du sieur Martin contre le sieur Adeline, a décidé que la pente des cours d'eau non navigables ni flottables doit être rangée dans la classe des choses qui, suivant l'art. 714 du Code civil, n'appartiennent privativement à personne, dont l'usage est commun à tous, et réglé par des lois de police; que l'administration a droit d'en disposer, puisqu'elle est chargée d'autoriser les établissements d'usines et de fixer la hauteur des eaux ; qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'autant qu'il y a une concession spéciale ou une possession

(1) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 398.
(2) Id. 1833, 1re, p. 479.
(3) Id. 1832, 1re, p. 648.
(4) Id., Caron, nos 363 et 364.
(5) Jur. du 19e s., 1833, 1re, p. 418.

Google

ancienne. Cependant l'arrêt admet une action en indemnité pour dommages, malgré l'autorisation administrative, et reconnaît qu'on peut se pourvoir devant l'administration pour faire révoquer cette autorisation.

Mais si l'ancienne possession est respectée, si le dommage doit être réparé, la jouissance annale doit autoriser la complainte, sauf au juge à déclarer qu'il n'y a pas trouble dans le cas où il n'y a pas préjudice.

Nous ne pouvons admettre qu'une eau coulant le long ou au travers d'héritages particuliers soit considérée comme étant commune à tous et n'appartenant à personne. Toutes les lois reconnaissent que les riverains y ont un droit privé. Les art. 641 et suivants, quoique placés au titre des servitudes, n'en sont pas moins très-positifs à cet égard. On ne pourrait nous opposer que l'art. 640 défend seulement à l'inférieur d'élever une digue pour empêcher l'écoulement de l'eau et non d'en baisser le niveau, car il ne s'occupe que de régler la servitude, tandis que les dispositions suivantes fixent les droits. Tout ce qu'on peut dire, c'est que ces droits sont sujets à un règlement, à une conciliation, aux termes de l'art. 645; que le plaignant ne doit pas être écouté s'il n'éprouve un préjudice de quelque importance, et si les eaux sont d'une grande utilité à l'établissement d'une usine, parce qu'alors la réclamation est fondée plutôt sur l'envie de nuire que sur un intérêt légitime.

Occupons-nous maintenant des eaux prises pour l'usage des fonds qui ne touchent pas à leurs cours. Nous en dirons peu de chose, en ayant traité avec étendue dans notre *Régime des eaux*.

La loi ne donne pas aux propriétaires de ces fonds le droit de se servir des eaux. Ils ne peuvent donc l'acquérir que par titre ou par prescription. Ce droit s'appelle *aqueduc*.

Ce droit, fondé sur la possession seulement, autorise l'action pétitoire lorsque cette possession a duré trente ans, et l'action possessoire lorsqu'elle a duré un an.

L'art. 701 du Code civil, qui autorise en certains cas le propriétaire du fonds assujetti à changer l'endroit par où s'exerce la servitude, est applicable, sans aucun doute, à l'aqueduc; mais ce droit ne peut être apprécié que sur action pétitoire, jamais sur la complainte : le juge de paix, sans descendre dans l'appréciation des circonstances, devrait maintenir l'état des choses tel qu'il aurait subsisté pendant un an avant l'innovation. Ces principes ont été confirmés par un arrêt de la cour de cassation du 6 avril 1831 (1).

Le propriétaire de l'aqueduc ne peut pas, comme celui dont le fonds est traversé par une eau courante, dans le cas prévu par la seconde disposition de l'art. 644, changer la direction de l'eau, à la charge de la rendre à la sortie de son fonds à son cours ordinaire : il travaillerait dans un fonds qui n'est pas sa propriété. Tout changement de cette nature autoriserait donc l'action en complainte.

Cet art. 644 est inapplicable aux riverains de l'aqueduc. Ceux-ci ne peuvent y rien entreprendre, soit en faisant des coupures ou y construisant, soit en y jetant des objets nuisibles, sans s'exposer à une action possessoire dans l'année du trouble.

Mais cette année passée, l'action ne serait plus reçue; il faudrait agir au pétitoire. La complainte appartiendrait, au contraire, à l'auteur de l'entreprise, s'il venait à être troublé par le possesseur de l'aqueduc; car on peut acquérir par titre ou par prescription un droit de prise d'eau sur un canal artificiel; celui qui en aurait joui pendant une année par des actes ayant tous les caractères d'une possession non équivoque, serait présumé propriétaire et devrait être maintenu provisoirement dans sa possession. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 27 mars 1832, dont nous avons déjà, dans cet article, reproduit un passage.

Au surplus, les faits susceptibles de constituer une possession valable pour faire acquérir ou conserver l'aqueduc, varient à l'infini, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre *Régime des eaux*. Nous nous bornerons à faire remarquer ici qu'un arrêt de la cour de cassation du 6 décembre 1832, et un autre de la cour de Toulouse du 30 janvier 1833 (2), ont décidé que le continuel écoulement d'un certain volume d'eau conservait la possession du canal d'un moulin, même des francs bords et des arbres.

Nous avons indiqué, page 63 ci-dessus, plusieurs questions que nous allons résoudre.

L'alluvion formée par un accroissement ou un relais insensible donne lieu à la complainte, comme la chose principale dont elle dépend, lors même qu'elle aurait été seule l'objet du

(1) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 413.

(2) Jur. du 19e s., 1833, 2e, p. 379.

trouble ou de l'atteinte qu'on veut faire réprimer ; car ne sachant pas quand elle s'est formée, il faut nécessairement se reporter à la possession annale de la chose principale à laquelle elle participe.

Il en est différemment de l'adjonction subite d'une partie reconnaissable d'un champ à un autre champ, et du délaissement de l'ancien lit d'une rivière qui s'est formé un nouveau cours.

Tant qu'il ne s'est pas écoulé une année depuis l'adjonction ou le changement de cours, le propriétaire du champ agrandi ou celui auquel la loi donne l'ancien lit (qu'il soit voisin de ce lit ou qu'il en soit éloigné, que le nouveau cours soit établi sur un fonds qui lui appartienne ou sur l'héritage d'autrui), ne peut intenter la complainte, puisqu'il n'a pas de possession annale; dans le premier cas, une action purement mobilière de la compétence des tribunaux de première instance appartient à celui auquel la portion de champ a été enlevée ; dans le second, la voie pétitoire est la seule praticable.

§ II.

DES CHOSES NON DÉSIGNÉES PAR LE CODE DE PROCÉDURE, ET POUVANT ÊTRE L'OBJET DES ACTIONS POSSESSOIRES.

Nous venons de terminer la série des choses nominativement désignées dans la loi de 1790 et le Code de procédure, comme pouvant donner lieu à la complainte ; nous allons nous occuper d'autres objets dont ils ne parlent pas.

ARTICLE PREMIER.

Des chemins.

Il y a, comme on sait, plusieurs sortes de chemins. Dans la première classe, il faut ranger les grands chemins, c'est-à-dire les routes royales, départementales et de halage.

La seconde comprend les chemins vicinaux ou communaux.

La troisième, ceux particuliers ou de desserte.

Il en existe une quatrième sorte, appelée chemins de fer.

Cet article sera donc divisé en quatre numéros.

No I. Chemins royaux, départementaux et de halage.

Ces chemins donnent lieu à des débats de natures très-différentes et qu'il ne faut pas confondre ; les uns sont relatifs à l'utilité publique, à la fixation d'étendue, de consistance, les autres à la propriété et possession ; ils peuvent porter sur le sol, les arbres et fossés.

Le sol appartenant à l'État, et étant imprescriptible tant qu'il reste consacré à l'usage public (1), ainsi que l'a décidé un arrêt du conseil du 22 octobre 1830, en réprimant une anticipation commise par le sieur Bosse, bien que celui-ci articulât qu'il possédait le terrain en litige depuis un temps plus que suffisant pour prescrire, ne peut être entre l'État et les particuliers le sujet d'aucune action pétitoire ou possessoire; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les limites de la route soient bien établies, soit par l'évidence matérielle des lieux, soit par d'anciens plans ou états dressés par l'administration.

A défaut de l'évidence des localités ou de l'existence de plans, d'états, l'administration a le pouvoir de déterminer ces limites lorsqu'elles sont contestées, car il faut bien que ce débat reçoive une décision. Les tribunaux sont incompétents pour résoudre une contestation qui s'élève à l'occasion de l'utilité publique. L'autorité administrative est donc la seule à laquelle elle puisse être déférée ; c'est ce que décide nettement un arrêt du conseil du 28 août 1827. Landais, piqueur des ponts et chaussées, avait abattu des arbres et clôtures dépendant d'un pré appartenant au sieur Constant, et bordant la route départementale de Bordeaux à Verdon. Le tribunal correctionnel l'avait condamné, pour ce fait, à l'emprisonnement, à l'amende et en des dommages-intérêts, bien qu'il eût prétendu que le terrain sur lequel existaient les arbres et clôtures était compris dans les limites de la route, et qu'il avait agi d'après les ordres de ses supérieurs. Le préfet a élevé le conflit, qui a été approuvé en ces termes :

« Attendu qu'avant de statuer, le tribunal devait surseoir jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur la question préjudicielle de savoir si le terrain litigieux était ou non dans les limites de la route départementale, question qui était de la compétence de l'administration. »

Même décision le 30 juillet 1828.

(Voyez le *Recueil des arrêts du conseil* de Deloche.)

Mais, d'un autre côté, il ne faut pas que l'administration abuse de ce pouvoir pour dé-

(1) Id., Carou, no 446.

pouiller les citoyens de leur propriété, en étendant à son gré les limites de la route. Sa décision sur la largeur de la voie publique ne peut être qu'une déclaration d'utilité qui oblige les riverains à faire l'abandon de leur propriété; leur droit se change en une indemnité. (Arrêt du conseil du 3 février 1832.) (1).

Or, pour obtenir cette indemnité, il faut faire juger la question de propriété qui est dans les attributions des tribunaux, et comme la possession annale est un acheminement à la propriété qu'elle fait présumer, l'action possessoire pourrait être intentée par un particulier contre l'État pour faire reconnaître cette possession, mais non pour s'y faire réintégrer matériellement lorsqu'il y a un acte récent de l'autorité qui décide que ce terrain fait partie de la route. C'est ce qui résulte d'un arrêt du conseil du 28 novembre 1829, rendu sur le pourvoi du sieur de Mouriac.

Si l'État se présentant devant le juge de paix produisait des actes desquels il résulterait qu'antérieurement à la possession annale du particulier le terrain était compris dans la route, et comme tel consacré à l'usage public, ce magistrat devrait repousser ou accueillir la complainte parce que la possession serait précaire en général si elle portait sur les limites, et utile si elle portait sur la largeur entière (2).

L'État, de son côté, pourrait aussi intenter complainte à raison de l'usurpation qu'un voisin se serait permise. Nous ne voyons pas comment le juge serait fondé à se déclarer incompétent, puisque, dans les chemins, il faut distinguer deux choses, la propriété et l'usage public; qu'il peut convenir à l'État menacé d'une action pétitoire de faire d'abord constater sa possession par ce magistrat, et de s'y faire maintenir. Nous convenons que cette action sera très-rare, parce que l'administration a, dans ses formes peu coûteuses et dans l'adoption de ses mesures fort promptes, tous les moyens de se défendre et de maintenir au public l'usage de ses chemins; mais ce ne serait pas une raison pour écarter son action en complainte, si elle la préférait.

A plus forte raison l'action possessoire serait-elle reçue entre particuliers : car, en général, le voisin qui aurait troublé le possesseur annal ne serait pas admis à prétendre qu'il s'agit d'une portion de la route. Il ne peut exciper du droit de l'État.

Quant aux chemins de halage, lorsqu'ils sont établis sur les grandes routes royales ou départementales, les mêmes règles de compétence leur sont évidemment applicables.

Il faut en dire autant du cas où il s'agit de savoir s'ils existent sur des propriétés privées; en général, ils sont établis sur des propriétés de cette nature, qui sont censées s'étendre jusqu'au flot, à moins de preuve contraire, qui est à la charge de l'État (3).

---

(1) *V.* art. 11 de la constitution. Loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, art. 11.

(2) « Lorsque le propriétaire riverain d'une grande route peut se prévaloir de sa possession contre l'administration ou l'État, qui prétendrait que son terrain fait partie de cette route, il n'est pas douteux qu'il ne puisse également, dans ces mêmes cas, opposer sa simple possession annale et intenter l'action possessoire ou se défendre par cette action. La raison en est que la partie contestée, qui n'est pas encore reconnue faire partie de la grande route, reste jusque-là soumise à tous les principes du droit commun.

» S'il est régulièrement décidé qu'une propriété riveraine d'une grande route devra à l'avenir faire partie de cette route, parce qu'il y a nécessité de l'élargir, il ne reste plus qu'à statuer sur le droit de propriété du terrain ainsi incorporé à la grande route; et si, dans cette hypothèse, il s'élève contestation entre un particulier et l'État, le premier pourra intenter contre l'État, comme il l'aurait pu contre un autre particulier, l'action possessoire à l'effet de faire reconnaître son droit. Le débat par conséquent serait porté au possessoire devant le juge de paix comme en matière ordinaire, et s'y viderait de la même manière. (*V.* arrêt du conseil du 28 novembre 1829, cité par Garnier, *Act. possess.*, p. 273. Si le terrain est reconnu appartenir au particulier qui le revendique, le droit de celui-ci se résout en une indemnité qui lui tient lieu de la valeur du terrain qu'on lui enlève. »

« ... On ne peut d'ailleurs jamais se prévaloir de sa possession à l'effet de se faire maintenir dans le droit de faire sur les grandes routes des actes de nature à gêner la circulation, ou empiéter d'une manière quelconque sur le droit de l'État concernant les grandes routes. Ce principe a été formellement consacré par la cour de cassation. Un individu cité au tribunal de police se défendit en prétendant qu'il avait la possession immémoriale de déposer sur la voie publique des objets qui en gênaient le passage. Telle était l'espèce soumise à la cour de cassation, et par arrêt du 14 octobre 1823, elle jugea avec raison qu'une semblable exception devait être rejetée, attendu qu'aucune possession immémoriale contraire à la loi ne saurait affranchir des obligations que la loi impose. » (Caron, nos 451 et 454.)

(3) Caron, après avoir établi d'après Proudhon, *Traité du domaine public*, que les chemins de halage ne sont autre chose que des servitudes de passage qui résultent naturellement de la situation des lieux, et qui s'exercent pour cause d'utilité publique sur les fonds riverains, ajoute : « Il suit de là que toutes les contestations aux-

Nous trouvons dans la Jur. du 19e s., 1832, 2e, p. 140, un arrêt du 2 juillet 1831 qui décide entre le domaine et les sieurs Bontemps et Labbé une question de propriété de chemin de halage et d'alluvion. Il se prononce en faveur de l'État.

Par conséquent, lorsqu'un particulier veut user du chemin de halage dans son intérêt privé, étranger à la navigation, le propriétaire sur le fonds duquel il est établi peut intenter contre lui l'action pétitoire ou possessoire.

Toutes ces raisons s'appliqueraient aussi aux contestations qui s'élèveraient à l'égard des fossés qui bordent les chemins.

Ces fossés sont généralement considérés comme la propriété de l'État, jusqu'à preuve contraire, qui peut être faite par le mode que nous avons indiqué dans notre *Traité des chemins*, auquel nous renvoyons (1). Aucune distance n'est prescrite ni à l'État ni aux particuliers qui veulent creuser des fossés le long des chemins, si ce n'est pour ceux de halage. Les fossés ne peuvent être établis qu'à six pieds de ces chemins.

Quant aux autres, nous croyons que l'administration pourrait, dans l'intérêt de la voie publique, prescrire la distance qu'il lui paraîtrait nécessaire de garder entre le fossé à établir par le particulier et le chemin ; mais, comme ce serait une servitude pour l'intérêt général, il devrait y avoir lieu à indemnité ;

Et si l'administration creusait son fossé contre le fonds voisin, le dommage qui en résulterait pour le riverain pourrait aussi entraîner une indemnité.

Il n'y aurait lieu de part ni d'autre à une action possessoire, la propriété ni la possession n'étant pas contestées. Il ne s'agirait que d'une demande en règlement d'indemnité qui, suivant les circonstances, serait du ressort des tribunaux civils ou de l'administration.

Les arbres donnent lieu à quelques difficultés (2). Le décret du 16 décembre 1811, qui a force de loi (arrêt du conseil du 1er février 1833), oblige les riverains qui plantent sur leurs propriétés à observer une distance d'un mètre au moins entre leurs arbres et le bord extérieur des fossés. Les termes du décret annoncent que l'administration peut prescrire une plus grande distance si l'intérêt public l'exige ; mais aucune loi, aucun règlement n'obligent l'État qui plante sur le sol de la route à observer une distance quelconque, et il est évident que l'art. 671 ne peut être invoqué par les riverains. L'administration a la faculté, lorsque le peu de largeur des chemins et l'utilité générale l'exigent, de planter à la limite des héritages privés, à la charge toutefois d'allouer une indemnité pour le dommage.

Les arbres plantés sur le fonds des riverains par les anciens seigneurs ou par l'État sont la propriété des premiers, soit par suite de l'abolition de la féodalité, soit par application du droit commun : *ædificium solo cedit*. Si les anciens seigneurs ou l'État les troublaient dans leur possession, ils auraient droit d'intenter la complainte pour s'y faire maintenir, même contre tout tiers acquéreur.

Il en serait de même en cas de trouble dans la possession d'arbres plantés sur le sol de la

---

quelles pourraient donner lieu les chemins de halage, soit quant à la propriété du sol, soit quant aux droits qu'un tiers y pourrait prétendre, seraient du ressort des tribunaux ordinaires. Il n'importe à l'administration quel soit le véritable propriétaire du fonds servant au chemin de halage ; il n'importe encore quelles sortes de droits particuliers les individus peuvent obtenir sur ce fonds ; mais aussi, dans tous les cas, son droit particulier, c'est-à-dire la servitude de halage nécessaire pour le service de la navigation, doit rester intacte. Cette distinction nous paraît avoir été consacrée dans une espèce analogue par une ordonnance du roi du 22 janvier 1823.

» De tout cela donc il faut conclure que les chemins de halage pourraient, comme toute autre propriété privée, donner lieu à l'action possessoire entre deux particuliers.

» Néanmoins les anticipations commises sur les chemins de halage, quelles que soient ces anticipations, doivent être poursuivies et réprimées par voie administrative, conformément à l'art. 1er de la loi du 29 floréal an x, comme s'il s'agissait d'anticipations ou de détériorations commises sur la rivière ou le fleuve lui-même. Cela a été décidé ainsi par arrêt du conseil d'État du 8 mai 1822. La solution serait la même, si la détérioration était commise par le propriétaire lui-même du chemin. La loi n'a point distingué. » (Carou, nos 342 à 344.)

(1) Id., Carou, no 457.

(2) « La loi du 29 floréal an x, ainsi que celle du 9-19 ventôse an XIII, s'était occupée des arbres bordant les grandes routes ; mais cette matière a été depuis plus spécialement réglée par le décret du 16 décembre 1811. Il suit de l'art. 86 de ce décret, que tous les arbres plantés antérieurement sur les routes impériales en dedans des fossés et sur le terrain de ces routes sont reconnus appartenir à l'État, excepté ceux qui auraient été plantés en vertu de la loi du 9 ventôse an XIII. L'article 87 du même décret ajoute : « Tous les arbres plantés jusqu'à la publication du présent décret le long desdites routes et sur le terrain des propriétés communales ou particulières, sont reconnus appartenir aux communes ou aux particuliers propriétaires du terrain. » (Carou, no 460.) *V.* arrêté royal du 29 février 1836.

route par les particuliers ou acquis par eux; car la loi du 12 mai 1825 reconnaît que ces arbres peuvent appartenir à des particuliers, et défère aux tribunaux le jugement des contestations dont ils deviennent l'objet, ce qui comprend le possessoire comme le pétitoire (1). L'art. 3 du Code de procédure, qui attribue aux juges de paix la connaissance des actions possessoires pour usurpations d'arbres, reçoit une application directe et naturelle à ce cas.

L'État qui serait en possession des arbres, ou qui aurait à se plaindre d'une plantation trop rapprochée de la voie publique, pourrait ainsi intenter la complainte, dont cependant, comme nous l'avons déjà dit, il n'aura guère intérêt à user.

La distance à laquelle les arbres doivent être plantés du chemin de halage est de six pieds. Il y a contravention punissable lorsque la plantation est faite à une moindre distance, et à plus forte raison quand elle l'est sur le chemin même. (Arrêt du conseil du 25 janvier 1833.)

A l'égard des chemins qui traversent les forêts et qui servent au passage des diligences, ils doivent avoir soixante et douze pieds de largeur. Les plantations doivent être de chaque côté à soixante pieds de distance des chemins, ce qui produit une largeur totale de 192 pieds. Les bois et broussailles qui se trouvent dans cet espace de soixante pieds doivent être essartés ou coupés. C'est ce qui résulte des articles 1 et 3 du titre 28 de l'ordonnance de 1669, et d'un avis de divers comités réunis du conseil d'État du 18 novembre 1824. Nous savons qu'en 1828 il a été fait application de ce principe à une forêt du duc d'Orléans.

Les haies, le long des chemins de halage, doivent, comme les fossés et les arbres, être établies à six pieds de distance; mais rien n'est prescrit ni aux riverains ni à l'État, quant aux haies bordant les autres routes, lorsqu'elles ne renferment pas d'arbres proprement dits. L'article 671 du Code civil est évidemment inapplicable. Si l'État veut forcer le riverain à observer une distance ou établir lui-même une haie sans en observer aucune, il doit indemniser, comme nous l'avons précédemment établi; mais ni de part ni d'autre il n'y a lieu à action possessoire. Tout se réduit à une liquidation d'indemnité.

Il n'est pas aussi aisé de se prononcer pour ce qui concerne la *propriété* des *haies*; car l'article 670 du Code civil, sur la mitoyenneté, ne s'applique qu'à celles existant entre héritages, c'est-à-dire entre fonds ordinaires possédés au même titre, également susceptibles d'être clos. Les chemins, au contraire, doivent toujours être ouverts.

D'anciens règlements prescrivaient de terminer les chemins par des haies; mais ce n'était pas toujours l'État qui les plantait; les riverains en faisaient quelquefois la dépense.

Assez ordinairement, la vue des localités, aidée de la possession, suffit pour décider à qui de l'État ou des particuliers elles appartiennent, ou si elles sont mitoyennes. Mais lorsque ce moyen manque, et que les riverains n'ont pas la preuve qu'ils ont planté, peut-on s'en rapporter à la seule possession (2)?

Si d'anciens plans ou actes administratifs comprennent la haie dans le chemin, la possession doit être en général réputée inefficace d'après les principes exposés pages 76 et 97, applicables à plus forte raison aux chemins. Les juges du pétitoire et du possessoire devraient presque toujours repousser l'action du particulier; mais s'il y avait incertitude sur les limites, l'étendue de la voie publique, la possession serait le seul moyen de juger la question, sauf toute déclaration d'utilité de la part de l'administration. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit pour le

(1) Id., Carou, nos 465 et 466. *V.* p. 102, 2o, et 105, 1o.

(2) « Il est, je crois, très-rare que les haies bordant les grandes routes appartiennent aux héritages riverains. En tout cas, les haies ne sont pas un accessoire obligé, indispensable des routes : elles ne sont établies aux frais de l'administration qu'en vertu de délibération de l'administration même qui l'aurait ainsi décidé. Partant de là, je crois que, à la différence de ce que nous avons dit des fossés, les haies doivent toujours être réputées appartenir aux héritages riverains, si le contraire n'est démontré soit par un acte administratif qui en constaterait l'établissement aux frais de l'État, soit par une telle disposition des lieux qu'il ne serait pas possible de méconnaître que les haies dussent faire partie de la grande route.

» Mais au surplus, il y a encore cette différence entre les haies et les fossés bordant les grandes routes, que les haies ne sont pas imprescriptibles comme le sont ces routes elles-mêmes: elles sont susceptibles de s'acquérir par la possession, et de là il suit que quelle que soit la présomption qui pourrait attribuer la haie existant sur le bord d'une grande route à cette route même ou à l'héritage riverain, cette présomption pourrait être combattue et détruite par des faits de possession contraire. Ainsi donc les haies pourraient devenir l'objet d'une action possessoire soit entre un riverain et l'État, soit entre particuliers qui y prétendraient également droit. Il faudrait, en ce point, leur appliquer tant ce que nous venons de dire des arbres bordant les grandes routes. » (Carou, nos 467 et 468.)

sol de la route, en ajoutant que, puisque la loi de 1825 renvoie aux tribunaux les questions de propriété des arbres, celles relatives aux baies leur appartiennent également.

Aucun règlement ni acte législatif n'oblige les riverains qui veulent bâtir des murs ou des maisons le long des routes à observer une distance quelconque (1); l'arrêt du conseil de 1765 les soumet seulement à obtenir une autorisation, lorsqu'ils établissent leurs constructions sur la limite de la voie publique; mais ils en sont affranchis dès qu'ils bâtissent un peu en deçà, quelque modique que soit l'espace par eux laissé. (Arrêt du conseil du 2 avril 1828, Marteau.)

Ce que nous avons dit dans ce numéro est commun aux rues, places publiques, qui font la continuation des routes, et à toutes les rues et places de la capitale (2).

No II. Chemins vicinaux ou communaux.

Les chemins communaux sont tous ceux qui appartiennent aux communes; les chemins vicinaux sont ceux d'entre eux qui sont ou peuvent être, en cas de contestation, déclarés utiles aux communications des voisins, et comme tels, inscrits sur les tableaux administratifs (3).

Un chemin peut être vicinal quoique non inscrit au tableau; seulement, lorsque sa vicinalité est contestée, il y a nécessité de recourir à l'administration, dont la déclaration a un effet rétroactif pourvu qu'elle ait soin de dire à quelle époque le chemin a commencé de servir au public. Lorsqu'il est inscrit, la preuve est toute faite (4).

Les chemins des communes non vicinaux, qu'ils existent à titre de propriété ou de servitude, sont soumis aux mêmes règles que ceux des particuliers; cela est vrai lors même qu'une commune a réclamé un chemin comme vicinal, soutenu qu'il devait être classé comme tel, inscrit sur le tableau, et qu'elle a succombé dans cette prétention; elle n'en a pas moins la faculté de se pourvoir devant les tribunaux, pour faire décider qu'elle y a droit de propriété ou de servitude. (Arrêt du conseil du 28 octobre 1829.) Nous n'avons donc nul besoin de nous en occuper ici (5).

Quant aux chemins vicinaux, il faut, comme pour les grandes routes, distinguer les différentes contestations qui peuvent s'élever à leur occasion.

Les unes sont relatives au sol, les autres aux fossés, arbres ou haies.

Le sol tout entier, ou une partie prise sur la largeur, nous paraissent pouvoir être acquis par possession. Sans doute, pour que le juge du possessoire accueille la complainte du riverain troublé par la commune, il faudra que les faits soient bien précis et ne puissent offrir la moindre équivoque; ce juge aurait la plus grande latitude dans l'appréciation de la jouissance, qu'il pourrait facilement réputer précaire; c'est dans ce sens que doit être entendu un arrêt de la cour d'Agen du 16 février 1832 (*J. du P.* tome 3, 1832, page 658). Mais en principe, l'action possessoire ou pétitoire ne peut être déniée, soit que le tableau trace la direction, les limites, et détermine la largeur de manière à ne pouvoir s'y méprendre, soit qu'il y ait incertitude sur ces points divers, ou qu'il s'agisse d'une portion de l'ancien chemin excédant six mètres. Aux autorités citées dans notre *Traité des chemins* pour établir ces principes, nous pouvons ajouter quatre arrêts de la cour de cassation des 15 novembre 1831, 5 novembre et 31 juillet 1832, et 26 février 1833 (6). On lit dans le premier que les communes sont, à l'égard des chemins vicinaux, dans les termes du droit commun pour en revendiquer la propriété devant les tribunaux (7).

(1) *V.* arrêté royal du 29 février 1836.

(2) Id., Caron, no 469. Il ajoute, no 472 : « On considère comme faisant partie des rues ou places publiques les terrains qui se trouvent le long de ces terrains ou places et en dehors des murs ou bâtiments construits par les riverains. Il en résulte que ces terrains sont imprescriptibles comme les rues ou places publiques elles-mêmes, et non susceptibles de l'action possessoire. C'est ce que vient de décider la cour de cassation par arrêt du 21 mai 1838.

» Mais il faut distinguer. Si le terrain laissé en dehors des constructions est réputé appartenir à la commune, il n'est pas pour cela nécessairement imprescriptible; il ne l'est que lorsque en effet, comme dans l'espèce que nous venons de rapporter, ce terrain est réputé faire partie de la rue ou place publique. Mais si, au contraire, ce terrain ne forme qu'un terrain vacant, ne dépendant ni d'une rue ni d'une place publique, alors ce n'est plus qu'un terrain communal ordinaire, et ce terrain est soumis aux règles ordinaires de la prescription. »

(3) *V.* Caron, nos 490 et 518.

(4) *V.* arrêts cour de Bruxelles du 4 octobre 1828, 19e s., 1829, 3e, p. 99; du 12 nov. 1836, 19e s., 1837, 2e, p. 176, et du 13 mai 1837, 19e s., 1837, 2e, p. 483.

(5) *V.* Caron, no 523.

(6) Jur. du 19e s., 1829, 2e, p. 42; 1832, 1re, t. XIII, p. 810; 1833, p. 390.

(7) « Les chemins vicinaux ne peuvent pas être prescrits comme chemins et tant qu'ils conservent cette destination. Les actes de possession dont ils peuvent être

La commune aura aussi la ressource de l'action possessoire lorsqu'elle ne préférera pas recourir au préfet ou au conseil de préfecture pour se faire maintenir en jouissance (1). Les mêmes règles sont applicables aux rues et places de l'intérieur des villes, bourgs ou villages qui ne font pas la continuation des routes (2).

A plus forte raison l'action possessoire serait-elle reçue entre particuliers, sans qu'ils pussent opposer qu'il s'agit de portion d'un chemin vicinal. Il en serait ainsi lors même que le demandeur, tout en avouant que le chemin est public et ne lui appartient pas, se plaindrait seulement d'un fait qui l'empêche personnellement d'en user : comme si quelqu'un était venu creuser un fossé, bâtir un mur ou faire un dépôt de matériaux devant sa porte.

Nous lisons au *Journal du Palais*, t. 3, 1831, p. 130, un arrêt de Bordeaux, du 11 janvier 1831, conforme à ces principes. Il décide que tout habitant d'une commune peut réclamer en son nom personnel contre l'entreprise d'un autre habitant qui barre un chemin vicinal, et que l'action est de la compétence des tribunaux. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la vicinalité ou la propriété de la commune soit reconnue; car le fond du droit ne peut être soutenu par un habitant. Du reste, dans les contestations sur la possession d'un chemin vicinal en tout ou partie, les juges de paix doivent se borner à une déclaration de droits; si le demandeur veut aller plus loin, et obtenir l'envoi en possession réelle, en se fondant sur ce que ce chemin n'est pas vicinal, le juge de paix doit surseoir et renvoyer à l'administration la question préjudicielle (3). (Arrêts de la cour de

---

l'objet dans cet état, ne peuvent être que des actes de passage : or, ces actes sont des actes de tolérance incapables de produire aucun effet, aucun droit. La seule possession utile, efficace et de nature à devenir le fondement d'un droit, ne peut donc être que celle qui s'applique au terrain sur lequel est établi le chemin et qu'on détourne, en le cultivant, en l'enfermant, ou par quelque autre acte que ce soit, de sa destination de chemin public. Jusque-là le public est censé avoir conservé son droit.

« D'où l'on voit que dans la réalité, et en les considérant sous ce rapport, les chemins vicinaux, comme propriétés affectées à un service public, sont régis par les principes ordinaires, d'après lesquels la possession à l'effet d'acquérir n'est valable que lorsqu'elle a été entière, exclusive et à titre de propriétaire, *animo domini*. » (Caron, nº 503.) *V.* loi du 10 avril 1841.

(1) « Nous ne croyons pas que cette opinion doive être suivie sous l'empire du droit actuel. A la vérité, une commune, qui est soumise aux mêmes prescriptions que les particuliers, peut également les opposer (art. 2227). Mais cela n'a lieu qu'en tant qu'elle agisse comme commune, comme corps moral représenté par ses administrateurs. (*V.* décision du conseil d'État du 27 nov. 1814.) Des actes isolés des habitants de la commune, quelque nombreux qu'ils soient, ne nous paraissent pas suffire pour opérer un droit au profit de celle-ci. Le même principe est enseigné par Pardessus. Cet auteur dit : « Dans les principes du Code, qui ne permet pas d'acquérir le passage par prescription, et qui refuse aux actes de pure tolérance l'effet d'attribuer la propriété, on ne peut prétendre que si un grand nombre de propriétaires ou de particuliers voisins ont passé dans un chemin, il en résulte la preuve que ce terrain appartient au public. »

» Cela ne veut pas dire cependant que la longue habitude de passer sur un chemin pratiqué, soit sans aucun avantage pour la commune; cette longue habitude au contraire fait facilement présumer que la commune est propriétaire du chemin. (*V.* Delalleau, *Traité de l'expropriation*, t. 1, p. 170 et 171, cité par Proudhon, t. II, p. 180.) En sorte que si personne ne peut justifier de son droit de propriété sur le sol de ce chemin, il sera présumé appartenir à la commune, et il devra en ce cas, s'il n'a pas été déclaré vicinal, être rangé dans la classe des chemins communaux dont nous aurons bientôt à parler.

« Il ne faut conclure autre chose de la doctrine que nous avons soutenue, si ce n'est que si, par la disposition des lieux ou autrement, il était reconnu que le chemin s'est exercé d'abord sur un terrain particulier, la possession ou l'habitude d'y passer, quelque longue qu'elle fût, serait toujours une possession inutile ; elle ne serait considérée que comme un acte de pure tolérance, et sans aucun doute, suivant nous, elle ne produirait aucun droit au profit de la commune. Cette doctrine vient d'être consacrée par deux arrêts de la cour de Paris, l'un du 2 juin 1838, l'autre du 18 décembre même année. » (Caron, nº 502.)

(2) *V.* Caron, nº 504 et ci-dessus, p. 137, note 2.

(3) « Cette question a été examinée par de Cormenin (*Droit adm.*, t. 1, p. 296); et voici, d'après Aulanier, p. 105, comment cet auteur la décide : « Chaque habitant peut réclamer, *ut singulus*, l'exercice d'un droit de passage établi sur un terrain particulier au profit d'une commune, à titre de servitude, et lorsque le fond du droit n'est pas contesté. Mais si le passage est réclamé à titre de chemin public et communal, les habitants *ut universi* (la commune) ont seuls action. — Cette distinction, ajoute-t-il, résulte de deux arrêts de la cour de cassation des 12 février 1820 et 16 juillet 1822. » Tout acte, tout fait, ajoute Caron, qui entrave la circulation publique peut être poursuivi comme contravention par le ministère public, ou par action civile par celui qui en souffre ; mais si le demandeur ne veut pas seulement obtenir réparation du préjudice qu'il a souffert, que de plus il veuille faire ordonner que le chemin restera libre, alors il y a plus de difficulté. L'action à intenter dans ce cas ne peut avoir d'autre objet que de faire enlever ou détruire les ouvrages ou autres obstacles ac-

cassation des 11 juin 1827 et 11 mai 1831) (1).

Les dispositions du Code civil sur la mitoyenneté des fossés et des haies, sur la distance à observer dans la plantation de ces haies et des arbres, ne peuvent s'appliquer aux chemins vicinaux. La possession des uns et des autres doit, à défaut de titre précis de propriété, servir au juge de motif de décision. Les règles par nous précédemment exposées sur la compétence des diverses autorités pour les routes, s'appliquent également ici.

Le riverain peut planter ses arbres et sa haie sur le bord du chemin, à moins que l'administration, dans un but d'intérêt général, n'ait prescrit d'observer des distances. Cette administration ne pourrait se dispenser d'observer celles qui seraient jugées nécessaires, à moins d'utilité publique contraire, auquel cas elle devrait une indemnité (2).

Les arbres que des particuliers prouveraient avoir plantés sur les chemins vicinaux, leur appartiendraient (3). Les actions pétitoire et possessoire dont ils pourraient être l'objet seraient de la compétence des tribunaux, soit qu'elles eussent lieu entre la commune et les particuliers, ou entre ceux-ci seulement. (Arrêts du

---

tuellement existants et qui obstruent le passage. Or, il semble qu'une semblable action ne pourrait regarder que la commune ou l'autorité chargée de la police de la voirie, et qu'un simple particulier serait sans droit, en pareil cas, pour agir en son nom. Pardessus, p. 512, n° 336, et Proudhon, t. II, p. 288-391-393, se sont prononcés dans le même sens. La cour de cassation avait pendant longtemps suivi la même doctrine. Cela est attesté par plusieurs arrêts. — *Voy.* notamment ceux des 23 février 1825 et 11 juillet 1826, qui sont formels en ce sens. Voici ce que porte le premier : « Attendu que l'action des demandeurs en première instance et celle devant la cour royale ont pour but de faire cesser l'entreprise du détenteur éventuel sur une voie qu'ils ont qualifiée *publique*, à l'usage des habitants d'Anseaumeville, dont ils demandaient le rétablissement ; — Attendu que les droits appartenant à une collection d'habitants, à une commune, ne peuvent être exercés par quelques-uns des communiers *jure singulari*, mais doivent être réclamés par les officiers municipaux des communes, dûment autorisés : d'où il suit que l'arrêt attaqué, en les déclarant non recevables dans leur demande *actuelle*, a fait une juste application des lois de la matière, etc. »

« Mais on ne peut se le dissimuler, ce système était au moins très-rigoureux, et aussi faut-il dire que la cour de cassation a en ce point réformé sa jurisprudence. C'est ce qu'on voit par un premier arrêt du 15 juin 1829, et par un autre arrêt plus récent du 12 février 1834 ; un arrêt de la cour d'Agen, du 30 mars 1824, avait admis la même doctrine.

» Cela donc étant reconnu, il n'est pas douteux que les tribunaux devant lesquels serait portée l'action du réclamant ne pussent ordonner au profit de celui-ci l'enlèvement de tout obstacle qui s'oppose au passage qu'il a droit d'exercer sur la voie publique. C'est aussi ce qui résulte de l'arrêt déjà cité du 15 juin 1829.

» Le défendeur ne pourrait pas, au surplus, se prévaloir de l'habitude où il serait de faire des dépôts sur la voie publique. Un arrêt de la cour de cassation du 4 octobre 1813 a décidé avec raison qu'une semblable exception devrait être rejetée, attendu qu'aucune possession immémoriale contraire à la loi ne saurait affranchir des obligations que la loi impose.

» Mais qu'arriverait-il, si le défendeur prétendait que le terrain sur lequel il a fait les dépôts ou les actes dont se plaint le demandeur n'est pas un chemin, ou qu'en tout cas il n'est pas un chemin public, et que par conséquent celui-ci, auquel ce terrain ou chemin n'appartient pas, est sans qualité et sans droit pour réclamer contre les actes qui y ont été exercés? Cette exception, si elle était fondée, écarterait la demande. De là donc suit la nécessité de la vérifier avant de statuer au fond. Il ne reste qu'à examiner comment il faudrait procéder à cet égard.

» Si le chemin est supposé vicinal, son existence est constatée sur les registres de la préfecture, puisque c'est en vertu d'un arrêté du préfet qu'il a été déclaré vicinal ; s'il est simplement communal, il a pu être inscrit sur le tableau des chemins de la commune, qui doit exister en chaque mairie. Or, il semble que dans l'espèce un simple certificat de l'autorité compétente pourrait suffire pour fixer la religion du tribunal sur l'exception proposée. Il s'agit d'un point de fait à vérifier, et le tribunal peut ordonner toutes les mesures qui lui semblent propres à atteindre le but qu'on se propose. Ainsi donc, si les pièces produites ou les autres éléments de la cause ne lui semblaient pas suffisants, il pourrait ordonner une descente sur les lieux, une enquête, une expertise, en un mot, prendre toutes les voies que la loi autorise pour arriver à la vérification du point de fait contesté. La cour de cassation l'a ainsi décidé par un arrêt du 4 janvier 1828.

» Que si cependant il y avait nécessité de renvoyer la question préjudicielle soulevée par le défendeur devant l'autorité administrative, le tribunal n'en resterait pas moins saisi de l'action principale portée devant lui. (*V.* arrêt de cassation du 31 juillet 1832.) Dans ce cas donc il devrait se borner à surseoir pour statuer au fond, après la décision de l'administration sur la question préjudicielle qui aurait été déférée à celle-ci. » (Caron, nos 526 à 531.)

(1) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 62 et 184 ; 1829, 2e, p. 222 ; 1831, 1re, p. 243.

(2) *V.* loi du 26 juillet, — 15 août 1790, art. 1 à 7. Loi du 28 août 1792, art. 14, 15 et 16. Loi du 9 vent. an viii, art. 7. Les règlements d'administrations provinciales sur les chemins vicinaux, et la loi du 18 avril 1841. (*V.* aussi Caron, nos 510 et suiv.)

(3) Id., Caron, n° 514.

Digitized by Google

conseil des 28 août 1827, 14 mai 1828, 15 septembre 1831) (1).

N° III. Chemins privés ou de desserte.

Ces chemins peuvent appartenir aux communes ou aux particuliers, soit à titre de propriété exclusive ou indivise du sol, soit à titre de servitude sur ce même sol.

Dans ce second cas, les chemins ou passages sont régis par les principes sur les servitudes. Nous renvoyons les explications dont ils peuvent être l'objet à l'article dans lequel nous traiterons des actions possessoires relatives aux servitudes en général.

Quant aux chemins existant à titre de propriété, ils sont soumis aux principes qui régissent les autres héritages consacrés à des usages différents. Souvent la possession, comme propriétaire, est difficile à établir, parce que les titres du demandeur et du défendeur sont muets sur ce point. Lorsque celui qui se prétend troublé n'a d'autre acte de jouissance à opposer que le fait de passage, le défendeur peut soutenir que ce n'est là que l'exercice d'une servitude discontinue, qui ne peut constituer une possession valable; mais si, d'un autre côté, les localités attestent que le demandeur a dû laisser une partie de terrain pour ne servir que de passage, de moyen d'exploitation nécessaire, qu'il ait fait tous les actes dont ce terrain est susceptible d'après sa nature, que nul autre ne s'en prétende propriétaire, la défense du perturbateur ne saurait être admise. Il n'en est pas de ce cas comme de celui où le demandeur avoue la propriété de son adversaire et se borne à réclamer une servitude; alors un titre est nécessaire, comme nous le verrons bientôt. La cour de cassation a consacré ces principes par arrêt du 26 août 1829, sur le pourvoi du marquis de Radepont : celui-ci demandait à être maintenu dans la possession d'un chemin privé conduisant à son habitation; sa possession se réduisait au passage. Il ne réclamait pas une servitude; il se disait propriétaire du sol sur lequel il avait passé. Le tribunal des Andelys avait repoussé sa de-

(1) Caron, nos 516 et 517, s'exprime ainsi relativement aux fossés qui existent le long des chemins vicinaux : « Des controverses se sont élevées sur la question de savoir à qui doit être réputée appartenir la propriété des fossés qui bordent les chemins vicinaux. Les uns ont voulu que ces fossés fussent présumés faire partie des chemins et appartenir à la commune, propriétaire de ces chemins. D'autres ont prétendu qu'il fallait appliquer aux fossés bordant les chemins vicinaux les principes du Code civil et les réputer communs entre ces chemins et les propriétés riveraines, à moins de titre ou de possession contraire. C'est dans ce dernier sens que décidait la circulaire du 30 octobre 1824.

» Un chemin vicinal peut exister sans fossés latéraux : ce n'est qu'en vertu d'une décision spéciale de l'administration qu'il en est établi; et de là il nous semble plus régulier de conclure que tout fossé séparant le chemin vicinal de l'héritage voisin est censé appartenir à cet héritage. Il pourrait arriver néanmoins que le fossé appartînt réellement au chemin vicinal; mais ce serait à la commune, en ce cas, qu'il incomberait de prouver son droit de propriété par le titre même qui en aurait ordonné l'établissement. Cela devrait être jugé administrativement : il faudrait, ce nous semble, procéder comme s'il s'agissait de fixer la largeur des chemins. Et, de même que c'est à l'administration de dire quelle est cette véritable largeur lorsqu'il y a contestation sur ce point (art. 6 de la loi du 9 ventôse an XIII et 15 de la loi du 21 mai 1836); de même aussi c'est à l'administration de dire si le fossé fait partie du chemin et appartient au chemin.

» Ce premier point reconnu, si cependant des droits sont élevés par les riverains sur la propriété des terrains employés par les fossés, il serait en ce cas statué par les tribunaux et de même manière encore que s'il s'agissait des bords des chemins compris dans la largeur déterminée par l'administration, devenant par là même partie intégrante du chemin, et sur lesquels les riverains élèvent des droits de propriété. Il faudrait donc à cet égard se reporter à ce que nous avons déjà dit en nous occupant des chemins vicinaux eux-mêmes.

» Mais de ce que nous venons de dire il suit que les fossés, quand ils sont reconnus appartenir au chemin vicinal le long duquel ils existent, deviennent partie intégrante de ce chemin, et sont à ce titre imprescriptibles comme le chemin lui-même, ainsi que le disait avec raison Proudhon. En sorte que lorsqu'il a été déclaré par l'administration que le fossé qui a donné lieu à la contestation faisait partie en effet du chemin, les riverains ne pourraient argumenter d'aucun fait de possession postérieure à l'établissement du fossé : ces faits seraient inutiles et inefficaces, puisqu'ils se seraient exercés sur une chose en soi imprescriptible.

» Tels nous paraissent être les vrais principes. Ces principes concilient les droits de la commune et ceux des riverains : ils sont de plus en harmonie avec l'esprit général de la législation qui, en consacrant l'imprescriptibilité du chemin, ne peut admettre en même temps qu'une partie de ce chemin soit soumise aux règles de mitoyenneté établies par le Code civil. Il est évident d'ailleurs qu'il ne serait pas possible, comme le fait avec raison remarquer Dalloz jeune, d'appliquer dans tous les cas les dispositions de ce même Code sur la mitoyenneté des fossés qui séparent deux héritages; et de là on serait entraîné à des distinctions qu'aucun texte n'indique, et qui deviendraient par là même purement arbitraires. »

mande, parce que sa possession n'était que l'exercice d'une servitude discontinue; mais son jugement fut cassé par le motif que le demandeur s'était prétendu propriétaire du sol.

Il ne faudrait pas néanmoins donner trop de latitude à ce principe. Si les circonstances de localités ou autres démontraient que l'articulation de propriété n'était qu'un moyen imaginé pour éluder l'application de la règle qui prohibe l'action possessoire pour servitude discontinue, le juge ne devrait pas s'y arrêter, mais il devrait avoir soin de faire la déclaration expresse de son opinion.

A plus forte raison celui qui, réclamant un chemin comme propriétaire du sol, produirait un titre par lequel sa propriété serait constatée, devrait-il être maintenu par le juge de paix dans sa possession, dont il établirait ainsi le caractère et la légitimité.

N° IV. Chemins de fer.

Les chemins de fer, d'une invention assez récente, sont très en usage aux États-Unis et en Angleterre. Le plus moderne et le plus perfectionné de ces chemins, dans la Grande-Bretagne, est celui de Manchester à Liverpool, sur lequel on fait quinze lieues à l'heure dans des chars ou wagons, à l'aide de machines à vapeur dites locomotives, sans que cette excessive célérité fasse éprouver aux voyageurs aucune incommodité.

Il existe aussi des chemins de fer en Allemagne.

L'établissement de ces moyens de communication ne date, en France, que de 1823; c'est sous le règne de S. M. Louis XVIII, prince sage et éclairé, qu'ils ont été introduits chez nous, par ordonnance de concession du 26 février de cette année.

Un autre a été autorisé en 1826.

Un troisième l'a été plus tard.

Ils sont situés à Saint-Étienne (Loire) ou dans les environs; d'autres vont être établis.

Les chemins de fer se perfectionnent tous les jours; il est à désirer que le gouvernement et les grands capitalistes secondent cette institution vraiment admirable, qui peut procurer tant d'avantages à notre pays; nous ne saurions faire des vœux trop ardents pour qu'elle acquière le développement et le degré d'amélioration dont elle est susceptible. Nous payons ici un tribut d'éloges et de reconnaissance bien méritée à ceux de nos compatriotes auxquels nous devons les voies qui existent déjà, pour les généreux efforts, la persévérance et le talent avec lesquels ils ont conduit leurs belles entreprises, et pour les sacrifices qu'ils ont faits. Nous voyons avec peine que l'autorité met des entraves au développement de ces communications, et prétend y exercer une surveillance, une police très-gênantes; les entrepreneurs s'en plaignent amèrement et se découragent. Espérons qu'on les favorisera davantage, et qu'on leur laissera plus de liberté.

Il ne faut pas croire qu'il entre beaucoup de fer dans l'établissement de ces chemins; au contraire, on n'y voit que deux baguettes appelées *rails*, dans lesquelles s'engrènent les roues des chars destinés à les desservir.

L'introduction des chemins de fer en France étant comme nous venons de le dire, une nouveauté, la catégorie dans laquelle ils doivent être classés, la compétence des autorités en cas de dégradation, anticipation, ne sont pas encore fixées par les lois ou la jurisprudence.

Doivent-ils être classés au nombre des routes royales, départementales, des voies vicinales ou particulières? les préfets, les conseils de préfecture ont-ils des attributions quelconques à l'égard des diverses contestations qui peuvent naître à leur sujet?

Quand ces chemins sont établis sur partie des routes royales, départementales ou vicinales, ils n'existent qu'à titre de servitudes, d'accessoires de ces voies diverses; ils sont identifiés avec elles, et sont soumis aux mêmes règles de police et de compétence. Ce que nous avons dit ci-dessus, n°s 1 et 11, s'y applique complétement (1).

Mais il n'en est pas de même lorsque, ainsi qu'il arrive ordinairement, ils sont établis par des compagnies sur des terrains qu'elles ont achetés, et dont elles sont, par conséquent, propriétaires. Nous avons en effet, dans notre *Traité des chemins*, donné les définitions des chemins royaux, départementaux ou vicinaux : aucune d'elles ne peut s'appliquer à ceux-ci (2).

Ces chemins sont alors la propriété privée de ces compagnies. L'usage seul a un caractère imparfait de publicité, car personne ne peut, à la rigueur, y passer à pied, à cheval ou avec ses voitures. Tout le monde est forcé d'employer les voitures de ces compagnies pour le transport

(1) *V.* Carou, n° 456.

(2) Carou, n° 456.

des hommes et des effets ou marchandises, sans pouvoir en avoir à soi. Un arrêt de la cour de Lyon du 15 février 1833 (1), rendu entre l'administration des contributions indirectes et la compagnie Séguin et Biot, contient quelques notions que nous croyons utile de reproduire.

L'administration voulait assujettir la compagnie à la déclaration et au payement des droits imposés aux entrepreneurs de voitures publiques; la compagnie prétendait en être affranchie parce que le chemin de fer était sa propriété privée, et n'était consacré qu'à un usage fort restreint.

L'arrêt, en infirmant le jugement, condamne la compagnie. On lit dans ses motifs : « qu'il n'est pas exact d'assimiler, d'une manière absolue, le chemin de fer à une propriété particulière; qu'en effet le signe caractéristique du domaine privé, c'est le droit d'user et d'abuser de la chose possédée à ce titre; il ajoute que, cependant, le chemin dont il s'agit est réservé à une destination qui ne pourrait être changée, quelle que fût à cet égard la volonté des propriétaires; qu'ainsi on est fondé à considérer, sous ce rapport, le chemin de fer comme propriété publique, comme étant un sol consacré pour toujours à un but d'utilité générale; que tout voyageur pouvant à son gré et moyennant une rétribution parcourir le chemin de fer si-non à pied ou à cheval, du moins en se plaçant dans la voiture des entrepreneurs, on ne peut dès lors contester que cette voie ouverte à tous ne soit publique. »

Nous trouvons de nouvelles lumières dans la discussion qui eut lieu à la chambre des députés, à l'occasion de la loi du 26 avril 1833, relative à un chemin de fer à établir de Montrond à Roanne; la commission de la chambre des députés, se fondant sur l'exemple de l'Angleterre, avait proposé un amendement tendant à en permettre l'usage à des tiers avec leurs voitures particulières, pourvu qu'elles fussent construites sur le modèle des entrepreneurs. Mais M. Legrand, directeur général des ponts et chaussées, très-distingué par sa haute capacité comme ingénieur et comme jurisconsulte, s'y opposa par le motif tiré de la propriété privée; il écarta les clauses des bills de concession en Angleterre, en faisant remarquer qu'ils n'y étaient pas exécutés, qu'ils y étaient même inconnus, ainsi qu'on pouvait le voir par une lettre du savant ingénieur anglais Brunel, du 19 février 1833, qui répondait ainsi à plusieurs questions :

1° Les chemins de fer doivent-ils être publics comme les canaux? *R.* Non. 2° Quelle est la disposition de la loi à cet égard? *R.* Aucune, du moment que la chose n'est pas publique.

L'amendement de la commission fut rejeté.

M. Jousselin ayant présenté l'amendement suivant : « L'administration fera les règlements nécessaires pour assurer la police et la sûreté de la voie publique, »

M. Legrand s'y opposa d'abord, parce que *les chemins de fer sont des propriétés particulières*; il insista pour qu'au moins on substituât aux mots *voie publique*, ceux *chemins de fer;* mais il y consentit ensuite sur l'observation qui fut faite qu'une partie du chemin serait établie sur une route départementale, et qu'à raison de l'emploi des machines à vapeur, la surveillance et l'action administrative seraient indispensables.

Cela posé, point de doute que l'administration n'ait le pouvoir de déterminer, par la concession, les conditions auxquelles elle est subordonnée, et ensuite de faire des règlements pour la sûreté des voyageurs. Ce sont là des mesures dont l'infraction peut être punie par le tribunal de police simple, sans préjudice de la révocation de cette concession par l'administration, qui, en cas de difficulté, a le droit d'interpréter et de l'appliquer.

Quant aux contestations entre les entrepreneurs et les voyageurs, elles sont de la compétence des tribunaux.

Les contestations relatives à la propriété, à la possession, aux dégradations et empiétements de ces chemins, sont également de la compétence des tribunaux, à l'exclusion des préfets et des conseils de préfecture.

Les règles que les riverains doivent observer sur la distance des plantations d'arbres et de haies sur leur propriété, et celle des fossés entre héritages de même nature, s'appliquent aux propriétaires de ces chemins et des fonds qui les bordent, à l'exclusion de celles relatives aux routes et chemins vicinaux.

Dans tout cet article sur les chemins, nous n'avons pas parlé des chemins couverts de places de guerre, parce qu'il faut leur appliquer les principes développés page 85, relativement à ces places dont ils sont les accessoires. On peut d'ailleurs consulter l'ouvrage que Delalleau vient de publier sur les *Servitudes militaires*.

(1) Jur. du 19e s., 1833, 2e, p. 150.

ARTICLE II.

Des marais.

Un particulier peut dessécher ses marais ou étangs sans autorisation.

Les marais, soit quant à l'écoulement de leurs eaux ou au desséchement, soit quant au terrain, sont en général dans la même catégorie, donnent lieu aux mêmes actions, et devant les mêmes juges que les autres propriétés. (Arrêt du conseil du 21 mars 1821.)

Il en est différemment, et il existe des règles spéciales soit sur la compétence, soit quant au fond, pour les marais dont le desséchement a été prescrit par l'État. Ce desséchement s'effectue par des opérations qui rentrent dans la classe des travaux publics. La loi du 28 pluviôse an VIII a posé le principe général que les conseils de préfecture connaissent des réclamations des particuliers qui se plaignent de torts et dommages à eux causés par des entrepreneurs de travaux publics, et de celles relatives aux indemnités à raison de terrains pris ou fouillés pour l'exécution de ces travaux.

Mais, comme l'a décidé un arrêt du conseil du 2 avril 1828, des commissions spéciales ont été appelées par la loi du 16 septembre 1807 à remplacer en partie les conseils de préfecture. Cette loi partage la connaissance des contestations qui peuvent s'élever, entre les commissions spéciales, les conseils de préfecture et les tribunaux, sans préjudice de l'attribution particulière aux préfets des mesures provisoires pour procurer l'écoulement des eaux. (Arrêt du conseil du 2 sept. 1829.)

Les oppositions aux ouvrages de desséchements, les réclamations d'indemnité à raison du dommage causé par les entrepreneurs ou leurs travaux à des propriétés comprises ou non dans la concession, sont de la compétence des commissions spéciales. (Arrêts du conseil des 4 mars 1819, 23 août 1826, 22 mars 1827, 20 février et 26 octobre 1828.)

Mais les questions de savoir si un terrain est ou non compris dans la concession, ou si l'indemnité due aux dessécheurs par les propriétaires doit être réglée d'après les anciens actes de concession ou d'après la loi de 1807, questions qui ne peuvent être résolues que par l'interprétation des ordonnances de concessions, sont de la compétence du conseil d'État. (Arrêts du conseil des 23 août 1826, 13 juin et 24 octobre 1827.)

Ainsi, le trouble apporté par les concessionnaires ou par suite de leurs travaux aux héritages compris ou non dans la concession, ne donne pas lieu à une action possessoire devant le juge de paix; il faut s'adresser à la commission. Un arrêt de la cour de cassation du 4 juillet 1832 l'a décidé ainsi dans l'espèce d'un terrain compris dans la concession (1). La décision eût été la même s'il n'y avait pas été compris.

Cependant, si devant la commission les concessionnaires contestaient la propriété et possession, il y aurait dès ce jour trouble autorisant la complainte (2). Le possesseur pourrait faire prononcer la maintenue par le juge de paix pour être réputé propriétaire. C'est une conséquence de la règle qui laisse aux tribunaux le jugement des questions de propriété.

Lorsqu'il s'agit d'atteintes portées aux fonds et aux travaux de desséchement soit pendant les opérations, soit après leur achèvement, c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient de prononcer. (Art. 27 de la loi du 16 avril 1807, arrêts du conseil des 14 août 1822, 2 septembre 1829, et autres ci-dessus cités.)

Mais après le desséchement opéré, et le partage fait entre les concessionnaires et les propriétaires, les biens rentrent, à l'exception des ouvrages nécessaires à la maintenue de ce desséchement, dans la classe des propriétés ordinaires (arrêt du conseil du 19 novembre 1825). Les anticipations ou dégradations donnent donc lieu à l'action possessoire (3).

Toutes les questions de propriété qui s'élèvent même pendant le cours des travaux doivent être jugées par les tribunaux. (Art. 47 de la loi de 1807, et arrêts du conseil déjà cités.)

Pour tout ce qui concerne les marais salants ou salines, voyez notre *Régime des eaux* et le Supplément (3e vol.); voyez aussi un arrêt de la chambre des requêtes du 11 juin 1828, qui décide que l'action possessoire est admise dans cette matière comme dans toutes les autres, et qu'il suffit qu'il y ait eu changement à la prise d'eau pour quelle doive être accueillie.

ARTICLE III.

Mines.

Les masses de substances minérales ou fos-

(1) Id., Carou, no 414.
(2) Id., Carou, no 415.
(3) Id., Carou, no 417.

siles, renfermées dans le sein de la terre, ou existantes à sa surface, sont classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières. (Article 1er de la loi du 21 avril 1810.)

L'art. 2 indique différentes substances qu'il range dans la classe des mines; mais cette désignation n'est point limitative, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1832, lequel considère comme mine, dans le sens de cette loi, les masses de sel gemme. C'est ce qui résulte encore de la loi du 6 avril 1825, de l'ordonnance royale du 21 août 1825, et d'un arrêt du conseil du 3 décembre 1828.

Personne, pas même le propriétaire du sol, ne peut exploiter une mine qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en conseil d'État, à peine d'amende et d'emprisonnement. (Art. 5, 28, 93 et 96 de la loi du 21 avril 1810, et arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1832) (1).

Le propriétaire peut seulement faire des recherches pour découvrir la mine. (Art. 12.)

Un étranger peut, en cas de refus du propriétaire, être autorisé par le gouvernement à faire des recherches dans les lieux non clos. (Articles 10 et 11.)

Par conséquent, le propriétaire ou possesseur du terrain ne peut entraver ses travaux ni l'attaquer par action possessoire lorsqu'il est pourvu de cette autorisation. Mais les plaintes que le premier peut avoir à former, la liquidation, les indemnités qu'il est en droit de réclamer, sont de la compétence des conseils de préfecture. (Art. 46.)

Ces conseils sont également compétents pour prononcer sur l'indemnité due par le nouveau concessionnaire à l'ancien qui a été déchu. (Arrêt du conseil du 27 avril 1825.)

C'est aux tribunaux à connaître d'une action intentée à l'occasion de travaux exécutés trop près ou sous les maisons, enclos, avant ou après les concessions, ou entre divers concessionnaires de mines pour dommage résultant des travaux respectifs. (Art. 11, 15, 45 et 56 de la loi d'avril, arrêts de cassation des 21 avril 1823 (2), 23 janvier 1827 (3), et arrêt du conseil du 5 avril 1826.)

Cependant l'autorité judiciaire est incompétente lorsqu'une décision ministérielle a autorisé les travaux, et que l'on demande la destruction de ce qui a été fait en vertu de cette décision (4). Arrêt de la chambre des requêtes du 5 juin 1828.)

L'État concède la mine à celui qui lui paraît offrir le plus de garantie, propriétaire du sol ou autre (art. 16); car, quoique la propriété mérite le plus grand respect, et qu'aux termes des art. 537 et 544 du Code civil chacun puisse disposer à son gré des choses qui lui appartiennent, il est cependant des modifications à l'exercice de ce droit, fondées sur l'intérêt général et prévues par les lois ci-dessus citées elles-mêmes; les mines que tout le monde ne sait pas exploiter, et dont les produits sont si précieux pour le public, rentraient nécessairement dans cette exception. Aussi l'art. 552, tout en décidant que la propriété du sol emporte celle du dessous, que par conséquent le propriétaire peut faire toutes les fouilles qu'il juge à propos, ajoute : « sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

Du moment où une mine est concédée, même au propriétaire du sol, cette propriété est distinguée de celle du sol et considérée comme propriété nouvelle sur laquelle de nouvelles hypothèques peuvent être assises. (Art. 19.) (5).

La concession donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est transmissible comme tous autres biens; on ne peut en être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément aux Codes civil et de procédure. (Art. 7.)

Les mines sont immeubles.

Sont aussi immeubles les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'article 524 du Code civil;

Sont immeubles par destination les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation; mais on ne considère comme chevaux destinés à l'exploitation que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines; à plus forte raison en serait-il ainsi des esclaves dans les colonies, et, par voie de conséquence, ils cesseraient d'être immeubles dès

(1) Jur. du 19e s., 1832, 2e, p. 643.
(2) Sirey, t. XXIII, 1re, p. 390.
(3) *Voy.* arrêt de Br. du 5 nov. 1828, dans ce sens. (J. de Br., 1829, t. II, p. 14; Jur. du 19e s., 1829, 3e, p. 10.)

(4) *V.* Carou, no 266.
(5) Id., Carou, no 264.

qu'ils seraient détachés de ce service. (Argument des arrêts de la cour de cassation des 6 août 1829 et 3 août 1831.) Les matières extraites, les approvisionnements et autres objets mobiliers sont meubles. (Articles 8 et 9.)

Le propriétaire du sol ne pourrait attaquer au possessoire le concessionnaire de la mine; car celui-ci, ne faisant qu'exécuter sa concession, ne peut troubler personne par l'exercice d'un droit légitime (1).

Il en serait autrement s'il étendait son exploitation à d'autres terrains que ceux compris dans la concession;

Mais s'il prétendait que ces terrains y sont compris, et qu'il y eût doute réel, par conséquent nécessité d'interpréter l'acte d'autorisation et les procès-verbaux et plans dressés en exécution des art. 29 et 30, il faudrait s'adresser au conseil d'État, qui seul aurait le droit d'en fixer le sens. Il en serait de même en cas de contestations sur le taux de la redevance, qui doit être déterminé par la concession.

Toute question de propriété du sol renfermant la mine est du ressort des tribunaux. (Arrêts du conseil des 13 mai 1818 et 3 décembre 1823.)

Il résulte évidemment des art. 15, 48 et 56 de la loi d'avril, que les contestations élevées à raison des travaux *postérieurs* à la concession des mines, et relatifs à leur exploitation, doivent être portées devant les tribunaux. (Arrêt de cassation déjà cité du 21 avril 1823.)

Un arrêt du conseil du 3 avril 1831 a même décidé qu'une demande formée par des concessionnaires de mines contre des concessionnaires de chemins de fer, en payement d'indemnités qu'ils prétendent leur être dues pour une portion de leur périmètre, dont ils ont été privés par suite de l'exécution du chemin de fer au travers dudit périmètre, est du ressort des tribunaux, parce que les autorisations administratives ne sont point attaquées.

Le juge de paix serait compétent pour statuer sur l'action possessoire du concessionnaire contre tous ceux qui le troubleraient dans la possession de la mine et des objets immeubles par destination, à moins qu'il n'y eût lieu à interpréter la concession.

ARTICLE IV.

Ateliers insalubres.

Les ateliers de cette nature ne peuvent être établis qu'avec autorisation (2). Lorsqu'ils l'ont été sans cette formalité, les voisins qui en éprouvent du dommage peuvent en provoquer la destruction administrativement ou judiciairement, et réclamer devant les tribunaux une indemnité. Ils ont aussi le droit de se pourvoir en simple police. Si, après l'autorisation, ils éprouvent un préjudice, ils ne peuvent pas demander aux tribunaux la destruction de l'établissement, mais seulement des dommages-intérêts.

Quant à l'autorité judiciaire à laquelle ils doivent s'adresser, c'est ou le juge de paix quand l'action est fondée sur un dommage aux champs, etc. (arrêts de la cour de cassation des 19 juillet 1826 et 2 janvier 1833), lors encore que l'indemnité n'excède pas 100 francs, ou le tribunal civil lorsqu'il ne s'agit pas de préjudice aux champs, et que la somme réclamée s'élève au-dessus de 100 fr.

En général, il n'y aura pas lieu à l'action possessoire, parce qu'il n'y aura pas trouble matériel à la chose, et que la possession ne sera pas contestée; il suffira presque toujours de former une demande en indemnité.

Cependant, si le concessionnaire bâtissait sur le fonds voisin, portait atteinte à des droits acquis, dirigeait dans un cours d'eau, dans une cour ou dans une maison les résidus de sa fabrique, celui dont la possession serait ainsi troublée aurait une action possessoire pour s'y faire maintenir ou réintégrer, sauf pourtant au juge à ne rien prescrire de contraire à l'acte d'autorisation.

On peut voir ce que nous disons dans notre *Régime des eaux*, et dans le troisième volume ou Supplément récemment publié, sur les actions qui appartiennent aux voisins d'un établissement insalubre, même après l'autorisation administrative.

ARTICLE V.

Droits de superficie.

Nous avons déjà dit quelques mots des droits

(1) Id. Carou, n° 265.

(2) *V.* l'arrêté du 31 janv. 1824, art. 7, et du 5 oct. 1824; J. offic., n° 19, et *Rec. des Lois*, t. III, sect. 8, p. 187, et t. IX, p. 69.

Cet arrêté n'est applicable qu'aux fabriques, établissements ou usines d'exploitation, et nullement à des établissements particuliers, tels que celui d'un four à cuire du pain, à l'usage d'un ménage. (Br., 10 déc. 1851; Jur. du 19e s.; *voy.* aussi 1832, 3e, p. 37.) Les autorisations exigées pour l'établissement de certaines fabriques ou usines insalubres, ne préjugent rien sur les demandes en indemnité que pourraient former les propriétaires voisins, pour dommages causés. (Br., 20 juin 1831; Jur. du 19e s., 1831, 3e, p. 158.)

de superficie, en traitant de l'usurpation des arbres et des haies. Nous allons envisager ici ces droits d'une manière plus générale.

Il existe au *Digeste* un titre *de Superficiebus*; c'est le titre 18, livre 43 (1).

On entend par *superficie* ce qui est adhérent à la surface du sol comme les maisons, bâtiments et clôtures, ainsi que les arbres et plantes de toutes espèces (loi 13, *in pr. ff. de serv. præd. rust.*, lib. 8, tit. 3); par conséquent le droit de superficie consiste à pouvoir réclamer ces objets en tout ou partie, à titre de propriétaire.

Le sol et la superficie peuvent être acquis même par prescription, et appartenir à des personnes distinctes.

Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 8, page 547, fait observer avec raison que la superficie n'est pas un droit incorporel comme celui d'usage; qu'elle est un immeuble réel et physique, une vraie propriété foncière pour le superficiaire comme tout autre héritage; il assimile le sol et la superficie à une maison composée de plusieurs étages qui peuvent appartenir à divers propriétaires et être possédés ou prescrits séparément; il admet les mêmes règles pour les premiers objets; il ajoute que le superficiaire a l'action en revendication, et par conséquent l'usage de tous les interdits et actions possessoires pour la conservation de son immeuble.

Ainsi, celui qui a fait faire des plantations, des semences, des constructions sur un terrain qui ne lui appartient pas, et qui les a possédées pendant un an, a l'action possessoire non-seulement contre des tiers, mais même contre le propriétaire de ce terrain qui le troublerait. Celui-ci ne pourrait la combattre en prétendant qu'il a le droit d'en demander la destruction (art. 555 du Code civil); car, d'une part, on peut acquérir par titre ou par prescription la superficie d'un immeuble, et de l'autre, cette exception, fondée sur la propriété, ne pourrait être opposée qu'autant que le défendeur prendrait la voie pétitoire.

Mais si le superficiaire était un antichrésiste, un séquestre, un fermier auquel le contrat ne donne pas le droit de faire des constructions, ou ne le lui donne qu'à la charge de les laisser au propriétaire à l'expiration de la convention, nous ne croyons pas qu'il eût l'action possessoire même contre les tiers, à cause de la précarité de son titre, qui ferait présumer qu'il n'a bâti que par tolérance.

Il existe encore aujourd'hui un genre particulier de superficie dans la partie de la ci-devant province de Bretagne, qui se compose des départements des Côtes-du-Nord, du Morbihan et du Finistère; c'est le droit qui résulte des baux à convenant ou à domaine congéable (2).

Ces baux sont ceux par lesquels un propriétaire concède, moyennant une rente annuelle et pour un temps limité, la jouissance de son fonds à un colon auquel il vend en même temps les édifices et superfices, appelés aussi, *droits réparatoires*, qui existent sur ce fonds, mais sous la condition expresse que ce colon ne pourra être expulsé sans qu'on lui ait remboursé, à dire d'experts, les édifices et superfices qui existeront à l'époque de sa sortie et suivant la valeur qu'ils auront alors.

Le propriétaire qui fait la concession s'appelle foncier, et le fermier domanier ou colon.

L'art. 9 de la loi du 6 août 1791, qui maintient les baux à domaine congéable, rappelle le principe que les édifices et superfices vendus au domanier sont meubles à l'égard du propriétaire foncier, mais immeubles à l'égard des tiers.

Un arrêt de la cour de cassation du 25 novembre 1829 (3), en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Rennes, a décidé que la faculté de congément de la part du bailleur n'était pas de l'*essence* du bail à convenant, qu'il pouvait y renoncer sans dénaturer son bail.

Un autre arrêt de la cour de cassation, en date du 7 décembre 1829 (4), portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de Rennes, a encore jugé que la loi du 6 août 1791, art. 11 et 13, accordant au domanier la faculté d'exiger du foncier le payement des édifices et superfices à la cessation du bail, en renvoyant pour les baux futurs aux conventions qui seraient faites, doit être entendue en ce sens que les domaniers de baux futurs auront aussi la même faculté si, dans leur bail, il n'y a stipulation contraire; le silence ne suffirait pas pour que le domanier fût privé de cette faculté.

Cela posé, il nous paraît certain que le colon, maître absolu de ses droits, peut intenter contre

(1) *Voy.* la loi sur le *Droit de superficie et l'Emphytéose* du 10 janv. 1824, qui devait faire partie du nouveau Code civil des Pays-Bas, aujourd'hui aboli, mise en vigueur par une loi du 25 décemb. 1824; elle a la force de loi depuis le 1er janv. 1825.

(2) *V.* Carou, nos 208 à 213.

(3) Jur. du 19e s., 1830, 1re, p. 14.

(4) Jur. du 19e s., 1830, 1re, p. 18.

les tiers l'action possessoire, réintégrande ou complainte, sans avoir besoin ni du consentement, ni de l'assistance du foncier, toutes les fois que le fait qui y donne lieu porte atteinte à sa jouissance des édifices ou superfices et accessoires, par exemple lorsque ces tiers usurpent ses bâtiments, ses arbres, veulent exercer des servitudes, ou lui refusent l'exercice de celles auxquelles il a droit (1). C'est aussi contre lui que l'action possessoire des tiers doit être dirigée (2); les décisions qui interviennent n'ont l'autorité de la chose jugée que relativement au droit du superficiaire, et nullement quant au droit du propriétaire foncier, à moins que celui-ci n'ait été également appelé devant le juge ou n'y soit intervenu. Nous puisons un argument favorable à notre opinion dans un arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 1828, que nous avons déjà cité plusieurs fois.

Nous croyons même que le domanier peut intenter l'action possessoire contre le foncier qui aurait usurpé ses droits, nonobstant le principe que les édifices et superfices sont meubles respectivement à ce dernier; car ce principe ne reçoit d'application que dans le cas où ce foncier exerce des droits attachés à la foncialité, et non dans ceux où il cherche à usurper la propriété du colon (3).

(1) Id. Caron, nos 214 à 215.

(2) Id. Caron, no 216.

(3) « Cette marche pourrait être le plus généralement suivie; mais elle nous semble néanmoins devoir être subordonnée aux circonstances de fait, car au principe le colon ne peut se prévaloir de sa possession contre le propriétaire. Que si donc il paraissait au juge de paix que l'acte reproché au propriétaire par le colon est un acte dépendant de son droit même de propriétaire, ou qu'autorisait l'acte de concession qui constitue le lien des parties, et forme loi entre elles, il ne pourrait admettre l'action du colon comme action possessoire, et devrait renvoyer celui-ci à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires sur l'exécution du contrat; en sorte qu'il paraîtrait prudent d'introduire ici la réserve qui existait dans la loi de 1790, et qui a été répétée dans l'art. 4 de la loi du 25 mai 1838, quant aux demandes en indemnité pour non-jouissance, formées par le fermier contre le propriétaire; ces demandes ne sont de la compétence des juges de paix que si le droit à l'indemnité n'est pas contesté : ce qui doit s'entendre en ce sens que le propriétaire qui conteste puise son exception dans son titre même de propriétaire. Or, il semble que la même chose pourrait s'appliquer à l'action possessoire intentée par le colon contre le propriétaire : d'où suivrait que si ce dernier prétendait n'avoir agi que comme propriétaire, le juge de paix, saisi de l'action possessoire, devrait se déclarer incompétent et renvoyer les parties à se pourvoir.

ARTICLE VI.

Nue propriété et usufruit, usage et habitation.

Lorsque la nue propriété et l'usufruit d'un immeuble, au lieu d'être réunis sur la même tête, sont divisés et possédés séparément, chaque ayant droit peut intenter l'action possessoire.

Cette solution est évidente à l'égard du nu propriétaire. Elle n'était, dans l'ancien droit, l'objet d'aucune difficulté. Les auteurs ne faisaient pas de différence entre celui qui avait la *pleine* propriété et celui qui n'avait que la *nue* propriété.

Mazuer, l'un d'eux, *Pratique*, chap. 11, no 54, s'exprime ainsi : « Celui à qui la nue propriété appartient doit être ouï, en cas de nouvelleté, s'il requiert être maintenu en la possession ou quasi-possession de sa propriété, afin que la réelle possession lui appartienne et qu'il en puisse jouir et user, l'usufruit étant expiré. Autrement il pourrait perdre sa possession à l'occasion de ce tiers possesseur, et, en ce cas, la possession civile, jointe à la propriété, produit des effets corporels. »

« Le viager, dit Loisel, liv. 4, tit. 3, reg. 3, conserve la possession du propriétaire. »

» On a demandé si, lorsqu'un tiers exerce sur le fonds tenu à domaine congéable des actes de possession que le colon, par négligence ou autrement, ne songe pas à réprimer, le propriétaire foncier ne peut par lui-même intenter l'action possessoire pour s'opposer à ces actes. Or, cette question se résout par les principes que nous avons établis dans le cours de cette discussion. Si donc les actes de possession exercés ne concernent que la jouissance du colon; si, en un mot, ces actes ne peuvent être considérés comme une atteinte au droit lui-même du propriétaire, celui-ci est sans intérêt à s'en plaindre, et par conséquent il est aussi sans action. Si néanmoins la tenue à domaine congéable était tellement négligée, qu'elle restât sans culture ou abandonnée à la disposition ou à la jouissance de quiconque voudrait en user, dans ce cas, le but du contrat ne serait pas rempli, la convention ne serait pas exécutée, le colon enfin ne remplirait pas ses obligations : il pourrait en résulter préjudice réel pour le propriétaire, et celui-ci pourrait s'en plaindre. Mais dans ce cas même il n'aurait pas l'action possessoire, il ne pourrait, ce nous semble, que demander la résolution du contrat : ce qui, à raison de la nature particulière de celui dont il s'agit, ne serait autre chose que le congément, sans que le colon, dans cette hypothèse, pût opposer que la nouvelle baillée ou assurance qu'il aurait obtenue ne serait pas encore expirée. » (Caron, nos 219 et 221.)

Digitized by Google

Tous les auteurs modernes, Henrion, Merlin, Favard, Proudhon, Duranton, Carré, Aulanier, émettent la même opinion sous l'empire des lois nouvelles (1). Le motif qu'ils en donnent, et quo Mazuer avait indiqué, est que le nu propriétaire a intérêt d'agir quand l'usufruitier néglige de le faire, pour éviter la perte de la possession et même de la propriété par la prescription que pourrait opposer le tiers qui aurait réellement joui de la chose.

D'un autre côté, si l'intérêt est évident, le droit ne l'est pas moins. Le nu propriétaire, sans percevoir les fruits de la chose, la possède cependant par l'entremise de l'usufruitier, ainsi que l'a décidé l'article 2236, dont la rédaction, nous en convenons, n'est pas parfaite, mais dont on ne saurait contester le sens. Ajontons que l'art. 614 obligeant l'usufruitier à dénoncer au propriétaire les usurpations des tiers, suppose nécessairement que celui-ci a droit d'intenter l'action possessoire, sans quoi cette disposition n'aurait aucun but.

L'arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1822 (2), cité par quelques auteurs qui le combattent comme contraire à ces principes, nous paraît pouvoir s'expliquer par les circonstances de l'affaire sur laquelle il est intervenu. A la cessation d'un usufruit, le nu propriétaire intenta action possessoire à un autre usufruitier qui prétendait avoir remplacé le précédent dont les droits n'étaient éteints que depuis un mois. Le défendeur opposa le défaut de possession annale, non du tréfonds, mais de la jouissance. On peut concevoir que dans un tel débat, pour cette jouissance, la cour ait cru devoir s'arrêter au défaut de possession matérielle de la part du nu propriétaire; par conséquent, ce qui est dit dans l'arrêt, que l'usufruitier ne possède pas pour et au nom du propriétaire, mais pour lui-même et en son nom personnel, que celui-ci ne peut joindre à sa possession celle de l'usufruitier, ne doit s'entendre que dans un sens restreint à l'espèce dans laquelle il a été rendu. Nous sommes d'autant plus portés à le décider ainsi, que la même cour a posé en principe, par arrêt du 7 octobre 1813 (3), que l'usufruitier est essentiellement le mandataire du propriétaire, et que ce qu'on peut faire par son mandataire, on peut, à plus forte raison, le faire soi-même.

Le droit de l'usufruitier, d'intenter l'action possessoire, était également proclamé par les anciens auteurs. Nous ne connaissons parmi eux que Rodier qui ait enseigné une doctrine contraire; mais elle devait avoir peu de poids, car, outre que l'opinion de cet auteur était isolée, elle était fondée sur l'assimilation erronée de l'usufruitier au fermier et au séquestre, qui n'ont qu'une possession précaire ou naturelle et qui ne possèdent pas en leur nom.

Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 2, chap. de la *Complainte*, sect. 3, s'exprime bien différemment; voici ses termes :

« L'usufruitier, troublé dans son usufruit, a la voie de la complainte ouverte, parce que son droit est un droit réel qui lui ouvre toutes les actions nécessaires pour le maintenir dans sa jouissance. Il doit donc avoir ce droit et cette action de même que le propriétaire, comme suite de sa qualité et de son droit. »

Jousse, Rousseaud La Combe, en citant Brodeau, *sur Paris*; Cujas, dans ses *Observations*, livre 9, chapitre 32; Pothier, *Traité de la possession*; Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*; les auteurs du *Nouveau Denizart;* Pigeau, *Procédure des tribunaux*, partagent l'opinion de Bourjon.

Les auteurs modernes ne sont pas moins formels; Merlin, Favard, Henrion, Toullier, Duranton, Proudhon, Poncet, Carré, Guichard, Longchamps, Aulanier, Brossard et plusieurs autres, s'en expliquent dans le même sens (4).

Dufour et Barbedette sont les seuls qui enseignent une doctrine contraire, mais leur opinion ne peut prévaloir sur celle des auteurs que nous venons de citer. La raison sur laquelle ils la fondent est peu propre à la justifier; ils disent que l'usufruit est une servitude discontinue et apparente, ou continue non apparente; mais, au contraire, tous les auteurs le considèrent comme une partie de la propriété, *pars dominii*, et l'arrêt du 6 mars 1822 dit aussi que l'usufruitier jouit en vertu de la disposition expresse de la loi qui considère l'usufruit comme une partie de la propriété (5).

L'art. 2236 ne répute l'usufruitier détenteur précaire que relativement au nu propriétaire; son unique but est de l'empêcher de prescrire la nue propriété, tant que le titre n'est pas interverti; mais il est sans application aux relations

(1) Id. Carou, n° 740. Il critique aussi l'arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1822.

(2) Dalloz, t. I, p. 270; Sirey, t. XXII, p. 208.

(3) Sirey, t. XV, p. 143.

(4) Id. Benech, *Traité des just. de paix*, vol. 1, p. 245.

(5) *V.* Carou, n°s 204 et 205. *V.* p. suiv., note 1, et p. 150, note 1.

de l'usufruitier avec les tiers (1). Cet usufruitier peut intenter contre ceux-ci les actions possessoires, puisque, d'une part, le fait qui y donne lieu porte préjudice à la possession, et que de l'autre, aux termes des art. 578, 567 et 598, il jouit de la chose, de toutes les servitudes, droits et avantages y attachés comme le propriétaire lui-même, qu'il doit la conserver à celui-ci, et qu'enfin l'art. 613 le charge des frais des procès relatifs à la jouissance. De ce que l'art. 614 l'oblige à dénoncer l'usurpation au propriétaire, il ne faudrait pas conclure que celui-ci eût seul droit d'action. Il en résulte seulement qu'elle appartient à l'un comme à l'autre, et que le législateur a voulu mettre le propriétaire à même de l'exercer, si le détenteur ne jugeait pas à propos de l'intenter lui-même.

Nous ne pensons pas néanmoins que le nu propriétaire pût contraindre l'usufruitier à intenter l'action possessoire ou à y défendre. Outre que la loi ne renferme aucune disposition qui autorise une pareille contrainte, elle serait contraire au droit commun, d'après lequel personne ne peut être forcé à agir. Il y aurait seulement lieu à la répétition des frais et faux frais.

De même que la possession de l'usufruitier profite au propriétaire, de même le premier ajoute à sa possession celle de ce dernier, lorsqu'elle lui est nécessaire pour compléter l'année antérieure au trouble, puisqu'il lui succède dans une partie de la propriété.

Pothier distingue le cas où le perturbateur en veut aux fruits, de celui où il élève des prétentions à la nue propriété, et son opinion paraît avoir entraîné les auteurs du Code civil; mais elle a peu d'application au possessoire : cela est évident quant au trouble de fait, qui constitue toujours une atteinte à la jouissance. Pour ce qui est du trouble civil ou de droit qui consisterait à prétendre à la nue propriété sans contester les droits de l'usufruitier, comme il ne comporte ni empêchement réel ni demande d'être mis en possession, il se résout généralement en une action pétitoire qui ne peut être agitée avec l'usufruitier (2).

Il est pourtant un cas où le nu propriétaire

---

(1) « Si l'on reconnaît, ce qui, ce nous semble, ne peut être contesté, que l'usufruit ne peut exister qu'en vertu d'un titre ou de la loi, il est impossible d'admettre de la part d'un tiers la prétention de se mettre aux droits et à la place de l'usufruitier. Tout acte de la part d'un tiers, qui pourrait être considéré comme un trouble, ne peut reposer que sur la prétention fondée ou non d'un droit à la propriété.

» Dans ce cas, incontestablement, il y a lieu à l'action possessoire; mais à qui appartient cette action? A l'usufruitier? non; car il s'agit d'un attentat contre la propriété elle-même, et c'est au propriétaire seul qu'il appartient de le repousser. C'est un cas prévu par la loi. L'usufruitier doit dénoncer au propriétaire l'usurpation ou autre attentat commis sur sa propriété. « L'usufruitier simple, a dit Dupin aîné, ne peut intenter que les actions relatives à sa jouissance. » (*Encyclopédie du droit*, au mot *Apanage*, n° 60.)

» Que si donc l'attentat commis ne s'applique qu'aux fruits de la chose, non à la chose elle-même, sans considération de la propriété, l'action pour le réprimer appartient, il est vrai, à l'usufruitier. Ce cas est également prévu par la loi. « L'usufruitier, dit l'art. 613 du Code civil, n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu. » Mais quelle serait cette action? serait-ce l'action possessoire? non; car il ne s'agit pas de faire revendiquer un droit qui n'est pas disputé : ce serait une simple action en réparation du préjudice causé.

» Il semble, en un mot, que, dans l'un comme dans l'autre cas, on devrait appliquer à l'usufruitier ce que Pothier disait du fermier : « Lorsqu'un fermier est troublé dans sa jouissance, si c'est par son bailleur, il ne peut pas lui former la complainte; il n'a contre lui que l'action *ex conducto;* pareillement, si c'est par un tiers qu'il y est troublé, il n'a contre ce tiers qu'une action *in factum;* et si le défendeur par ses défenses prétendait la possession, le fermier doit les dénoncer à son bailleur, pour que son bailleur forme lui-même complainte. » (*De la possession*, n° 100.)

» Et en effet, l'usufruitier ainsi que le fermier détient la chose d'autrui et n'a qu'un droit temporaire. Aussi voit-on par le rapprochement des art. 613 et 614 déjà cités, au titre de l'usufruit, et des art. 1725, 1726, 1727, etc., au titre du louage, que le Code civil a, sous le rapport dont il s'agit, assimilé en tout point l'usufruitier et le fermier.

» Tels paraîtraient être les principes exacts résultant de notre législation.

» Mais l'opinion contraire a prévalu et est généralement admise. » (Carou, n°s 205 et 206.) « Il faut bien en convenir, ajoute-t-il, si cette marche (celle qu'il combat) ne paraît pas être parfaitement d'accord avec les principes du droit, elle a du moins aux yeux de la raison une utilité qui semble la justifier. »

(2) « En ce point la loi est expresse : pour pouvoir intenter l'action possessoire, il faut, dit l'art. 2229 du Code civil, jouir de la chose à titre de propriétaire, ou bien, suivant l'art. 23 du Code de procédure, être en possession de cette chose à titre non précaire. Or, quand il serait vrai que les expressions *à titre de propriétaire* ou *à titre non précaire* n'offrissent pas un sens identique, on n'en voit pas moins que dans ces deux cas on a voulu dire la même chose, consacrer le même principe, savoir, qu'il n'y avait de possession réelle utile que celle qui avait lieu de la part de l'individu jouissant comme propriétaire, *pro suo, animo domini.* Mais qu'importerait, au surplus? L'art. 2229 veut que la possession ait lieu à titre de propriétaire : cela est clair,

peut avoir une possession propre et indépendante de celle de l'usufruitier; celui-ci, en effet, est soumis à des restrictions dans l'exercice de ses droits. Il doit conserver la substance de la chose, y faire les réparations d'entretien, les grosses restant à la charge du nu propriétaire; il est tenu d'observer l'ordre des coupes pour les bois, taillis ou de futaie, de n'user des pépinières, des mines et carrières qu'avec modération. Le nu propriétaire qui aura exécuté les réparations ou fait condamner l'usufruitier qui abusait de son droit, aura une possession de la nue propriété. Il aura intérêt à la conserver, et par conséquent il pourra intenter, contre un tiers qui se prétendrait aussi nu propriétaire et viendrait le troubler, une action possessoire pour y être maintenu; par la même raison celui-ci pourrait intenter cette action, si la possession était de son côté.

La discussion qui précède nous conduit naturellement à apprécier l'effet des jugements qui interviennent sur les actions relatives à la nue propriété ou à la jouissance.

S'il n'y a, au pétitoire ou au possessoire, de débat que sur la nue propriété, sans contestation sur l'usufruit, l'usufruitier ne doit pas être mis en cause, le jugement qui intervient n'a aucun effet à son égard, puisque la chose jugée ne s'étend pas à l'usufruit.

S'il n'y a contestation que sur l'usufruit, sur la jouissance, la nue propriété étant reconnue à celui qui a concédé le premier droit, l'usufruitier seul doit défendre, et le jugement qui intervient n'a point autorité de chose jugée vis-à-vis du propriétaire, qui ne peut être mis en cause que dans le cas où chaque prétendant à l'usufruit tiendrait ses droits de lui, et invoquerait sa possession.

Si, au contraire, le débat roulait sur la possession en général, sans restriction ni distinction, il intéresserait également le propriétaire et l'usufruitier; un seul ou les deux en même temps pourraient figurer au procès ou y intervenir, et dans tous les cas, le jugement pourrait être opposé aux deux ou leur profiter, sauf les cas de fraude ou collusion qui font exception à toutes les règles, sauf aussi règlement des frais, dont chacun devrait supporter la moitié.

Lorsque l'usufruitier n'a pas dénoncé au propriétaire l'atteinte d'un tiers, qu'elle soit restreinte à la nue propriété ou qu'elle ne comporte pas cette distinction, ou que, dans ce second cas, il n'a pas agi dans les délais, il est, aux termes de l'art. 614, responsable de sa négligence; lorsqu'il a prévenu, sa responsabilité cesse, et le propriétaire qui n'a point agi ne peut exercer contre lui aucun recours, car il tient de la loi le droit de poursuivre le perturbateur. Le propriétaire et l'usufruitier sont également en faute; ils ne peuvent exercer aucun recours l'un contre l'autre.

Observons, d'ailleurs, que malgré les termes des articles 600 et 601, l'usufruitier peut intenter les actions possessoires avant d'avoir fait dresser un état des immeubles et donné caution. Il est réellement en possession du jour où l'usufruit est ouvert, puisque les fruits lui appartiennent (article 604). Le mode de jouissance seul est restreint jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, qui ont pour but non de l'en priver, mais d'assurer la conservation de la chose.

L'usufruitier nous paraît fondé à exercer l'action possessoire contre le propriétaire qui le trouble dans sa jouissance; vainement opposerait-on que la loi le considère comme *possesseur précaire*, au moins à l'égard de ce dernier; car nous avons déjà dit qu'il n'en était ainsi que pour l'acquisition de la nue propriété; mais il en est différemment pour l'usufruit, qui est une partie de la propriété, et qui, comme toute autre, peut s'acquérir par prescription, suivant ce qu'enseignaient dans l'ancien droit Lacombe au mot *Complainte* et au mot *Usufruit*, Cujas, Fachinée, etc., dont l'opinion est reproduite et approuvée par Duranton, tome 4, n° 502; Proudhon, tome 2, n° 751; Toullier, tome 3, n° 393; Dalloz, *Rép.*, v° *Usufruit*, tome 27, page 436. L'opinion contraire est soutenue par les auteurs de la *Thémis*, t. 6, p. 332; mais les raisons sur lesquelles ils se fondent ne peuvent prévaloir sur un si grand nombre d'autorités et sur la décision positive d'un arrêt de la cour de cassation du 17 juillet 1816; aussi les auteurs ci-dessus cités accordent-ils la complainte à l'usufruitier contre le nu propriétaire (t).

On ne voit guère de cas où le propriétaire

---

précis, absolu. L'usufruitier n'est pas propriétaire, donc il ne peut intenter l'action possessoire. » (Caron, n° 731.)

(t) « Lorsque le propriétaire trouble l'usufruitier dans la jouissance de son usufruit, il commet une infraction à la convention faite, une violation de l'engagement contracté; en un mot, il contrevient au titre ou à la loi. Mais quelle est la véritable action que peut avoir en ce cas l'usufruitier? une action ordinaire portée devant les tribunaux ordinaires et qui n'aura d'autre objet que de demander l'exécution du titre ou de la convention, ou de la loi sur laquelle repose le droit d'usufruit. Ce n'est

puisse intenter la même action contre l'usufruitier. Les demandes que le premier est dans le cas de former ne semblent relatives qu'à l'abus que celui-ci pourrait se permettre dans l'exercice de ses droits, et la contestation devrait être décidée par l'interprétation des conventions ou l'application des principes qui constituent le fond.

Cependant l'usufruit pouvant s'acquérir par prescription, le mode de son exercice le peut également, et l'on conçoit qu'il est des cas où le propriétaire ait intérêt à se faire maintenir dans sa possession pour faire restreindre celle de son adversaire dans ses limites. La contestation sur l'interprétation du contrat ou sur l'acquisition par prescription à défaut de convention peut être longue, et il importe au propriétaire de résister en attendant aux entreprises de l'usufruitier ou de celui qui se prétend tel.

Les droits d'usage et d'habitation sont de la même nature que celui d'usufruit. Ils ne diffèrent de ce dernier qu'en ce qu'ils sont plus restreints. Ils peuvent être l'objet de l'action possessoire, et sont régis par les mêmes principes. Les auteurs par nous cités plus haut ne laissent là-dessus aucun doute (1).

Quant aux droits d'usage dans les forêts, nous nous en occuperons à l'article où il sera question des servitudes.

ARTICLE VII.

De l'emphytéose.

Le Code civil garde le silence sur l'emphytéose; les caractères, même dans l'ancienne jurisprudence, n'en étaient pas bien fixés (2).

Les auteurs du *Nouveau Denizart* la définissent un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage en cède à quelqu'un la jouissance pour un temps et même à perpétuité, à la charge de bâtir ou améliorer, et d'une prestation ou redevance annuelle que le bailleur se réserve pour marque de son domaine direct.

Il ne faut pas la confondre avec le bail à longues années ou à rente, car, suivant Loyseau, elle produit une obligation réelle qui suit le fonds en quelques mains qu'il passe, tandis que celle résultant du bail est personnelle.

Il est généralement reconnu que l'emphytéote a titre et possession valable pour intenter l'action possessoire. Cette doctrine a même été consacrée par un arrêt formel de la cour de cassation du 26 juin 1822 (3) (4).

Le sieur Bournizien Dubourg, emphytéote pour quatre-vingt-dix-neuf ans d'un moulin à farine, intenta complainte à Despagnac. Elle fut accueillie; mais, sur l'appel, le tribunal de Corbeil infirma, attendu que le demandeur n'était que fermier, par conséquent possesseur précaire.

L'arrêt de cassation porte, entre autres motifs, ceux qui suivent :

« Attendu que le contrat d'emphytéose a sa nature et produit des effets qui lui sont propres;

» Que ces effets sont de diviser la propriété du domaine donné à emphytéose en deux parties, l'une formée du domaine utile dont la rente que se retient le bailleur est représentative,

---

pas, en effet, par la possession que se mesure le droit d'usufruitier, mais bien par la loi elle-même ou le titre qui a fondé ce droit. Donc c'est à la loi ou au titre qu'il faut recourir, non à la possession; donc l'action possessoire, en ce cas, ne devrait pas avoir lieu. Cela paraît résulter logiquement, rigoureusement, des principes de la matière. » (Carou, n° 205. *V.* p. 149, notes 1 et 2.)

(1) Carou, n° 207, dit que si l'on accorde l'action possessoire à l'usufruitier, on doit aussi l'accorder à l'usager. (*V.* p. 149, note 1, et p. 150, à la note.)

(2) *V.* plus haut la note de l'éditeur belge, art. 5, p. 146, note 1.

(3) Dalloz, t. 1, p. 273; Sirey, t. XXII, p. 362.

(4) « Le bail emphytéotique n'est qu'un bail, pas autre chose; un bail à longues années, il est vrai, conférant au preneur, en ce qui regarde la jouissance, un droit plus étendu que celui d'un preneur ordinaire; mais en fait, ce n'est encore qu'un droit de jouir, et le domaine direct ou la propriété reste au bailleur. Or, on pourrait dire de ce droit, en le considérant ainsi, qu'il ne paraissait pas en soi susceptible d'une prescription particulière, spéciale, distincte du fonds lui-même : d'où suivrait qu'il ne pourrait non plus donner lieu à l'action possessoire. Chauveau, *Journal des avoués*, le décide ainsi, en se fondant sur ce que le preneur à titre emphytéotique n'a, comme le fermier ordinaire lui-même, qu'une jouissance précaire qui ne lui permet pas d'intenter l'action possessoire. (*V.* Dalloz jeune, v° *Action possessoire*, n° 251.) C'est aussi l'opinion de Curasson.

« D'autre part, le preneur emphytéotique est le possesseur réel de la chose; il exerce sur cette chose, tant que dure sa détention, tous les droits du propriétaire : il en jouit pleinement comme le propriétaire lui-même; il était juste aussi de lui accorder une action réelle, tirée du fait même de sa possession, pour repousser tout trouble, toute atteinte portée à son droit; et de même que l'action possessoire est admise de la part de l'usufruitier contre les tiers ou le propriétaire lui-même qui trouble sa jouissance, de même on doit l'accorder au preneur à bail emphytéotique dans les mêmes cas.

» C'est aussi ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de cassation du 26 juin 1822, déjà cité, et dont les motifs offrent un résumé complet et exact des notions

l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit ;

» Que le preneur possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire pouvant pendant la durée du bail en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge, toutefois, des droits du bailleur; pouvant, pendant le même temps, exercer l'action *in rem* pour se faire maintenir contre tous ceux qui l'y troublent et contre le bailleur lui-même, suivant les lois 1 et 3, ff. *si ager vectigalis;* que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier, et que le Code civil, qui n'a pas traité du bail emphytéotique, ne les a ni changées ni modifiées. »

Quoique la cour se soit fondée sur les anciens principes, parce qu'il s'agissait d'un contrat passé avant le Code civil, elle eût décidé de même en cas d'une emphytéose stipulée sous son empire, puisqu'elle déclare que le Code ne les a pas modifiés.

Nous croyons que ce n'est pas seulement contre les tiers, mais encore contre le propriétaire lui-même que le possesseur peut intenter l'action possessoire. Outre que l'arrêt ci-dessus le décide ainsi, il nous paraît que le droit d'emphytéose peut, comme celui d'usufruit, être acquis par la prescription. Il faut donc appliquer ici ce que nous avons dit en traitant de l'usufruit.

ARTICLE VIII.

Biens des communes et de l'État, des établissements publics; des champs de foires, halles et marchés.

Nous avons dit précédemment que les biens de l'État, des communes et des établissements publics qui en dépendent, étant dans le commerce, pouvaient être prescrits, et par conséquent l'objet des actions pétitoire ou possessoire, soit de la part de l'État et des communes, soit contre eux (1). Cela est évident pour l'action pétitoire; tous les jours les communes et l'État revendiquent des propriétés devant les tribunaux, ou y sont traduits. La loi du 9 ventôse an XII et l'ordonnance du 23 juin 1819, relatives aux biens communaux, n'attribuent juridiction aux conseils de préfecture que lorsque la qualité communale de l'immeuble n'est pas contestée. Il en est de même, à plus forte raison, de l'action possessoire, ainsi que cela résulte d'une jurisprudence constante.

Un arrêt de la cour de cassation du 15 prairial an XII, a décidé que le juge de paix avait pu connaître d'une action possessoire relative à une source naissant dans un terrain communal, soit qu'elle fût dirigée contre la commune elle-même, soit qu'elle le fût contre celui à qui elle avait cédé son droit aux eaux ; même décision par arrêt du 1er avril 1806, dans une espèce où la commune soutenait que, s'agissant d'un terrain à elle appartenant, il n'y avait lieu ni à prescription ni à complainte ; décisions semblables du conseil d'État, les 24 mai 1808 et 10 février 1810, au sujet d'une fontaine et d'un terrain prétendus communaux. Enfin, un arrêt de la chambre des requêtes du 19 janvier 1831 a rejeté le pourvoi d'une commune, fondé à tort sur ce que, d'après les loi et ordonnance de l'an XII et de 1819 (2), les contestations relatives aux biens communaux sont de la compétence de l'administration.

On peut voir sur tout ce qui concerne les biens communaux, un très-bon ouvrage de Latruffe-Montmeylian, avocat aux conseils et à la cour de cassation.

Nous n'avons excepté de l'action possessoire que les chemins, rues et places publiques, tant qu'ils demeuraient affectés à l'usage général. Peut-être voudrait-on étendre cette exception aux champs de foires, halles (3) et marchés, en

---

que nous venons d'exposer sur le bail emphytéotique. Un autre arrêt du 13 juillet 1832, cité par Curasson, p. 117, a consacré le même principe. » (Caron, nos 226 et 227. *V*. p. 145, *de la superficie*, et p. 147, note 3.)

(1) *V*. p. 82 à 87.

(2) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 66.

(3) « Ce que l'on a décidé des édifices communaux en général doit, ce nous semble, à plus forte raison, s'appliquer aux halles. Une halle est destinée à un usage public; elle porte en elle-même le signe de sa destination, et il nous semble qu'on doit la considérer comme hors du commerce et imprescriptible tout le temps qu'elle demeure consacrée à l'usage auquel elle est destinée. Une halle, en un mot, est à la disposition de tous, elle est au public. — Chacun y peut faire les actes de possession qu'elle comporte : mais ces actes sont par là même réputés actes de tolérance (*V*. l'arrêt du 25 juillet 1825 déjà cité). C'est là aussi ce qui attribue aux choses hors du commerce leur caractère d'imprescriptibilité : c'est parce que tous peuvent faire usage des choses mises à la disposition du public qu'on n'a pas voulu qu'un seul pût se prévaloir de ses actes particuliers et personnels pour s'en attribuer la propriété exclusive. Or, tout cela nous semble applicable aux halles et doit, dans notre opinion, les faire considérer comme étant hors du commerce au même titre et de la même manière que les chemins, les églises, etc.

» Les monuments publics appartenant aux communes

les assimilant aux rues et places publiques; mais ce serait sans raison, car ils n'ont qu'une destination restreinte et spéciale, ils ne participent pas à leur imprescriptibilité. C'est aussi ce que la cour de cassation a jugé le 1er août 1809 (1).

La dame Vicquelin était en possession de la halle et du marché de Routot. Troublée par le maire, elle forme une action possessoire. La commune la soutient non recevable, attendu qu'il s'agit d'une chose essentiellement publique ou communale de sa nature. La maintenue est accordée par le juge de paix. Jugement confirmatif du tribunal de Pont-Audemer. Sur le pourvoi, arrêt de rejet en ces termes :

« Attendu qu'un terrain peut servir à la tenue des foires et marchés d'une commune, sans cesser d'être un bien patrimonial, une propriété privée, et sans avoir le caractère d'imprescriptibilité qui appartient aux propriétés publiques; que de là il suit que le juge de paix de Routot et le tribunal de Pont-Audemer ont pu considérer le terrain contentieux comme susceptible de prescription et pouvant conséquemment être l'objet d'une action possessoire, sans qu'il y ait dans leurs jugements ni violation de l'arti-

---

sont dans le même cas. En général les monuments publics appartiennent aux communes sur le territoire desquelles ils existent, de sorte qu'on peut dire qu'il y en a peu qui puissent être considérés comme appartenant à l'État. En tout cas il y a même raison pour tous, et par conséquent nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit des monuments considérés comme faisant partie du domaine public de l'État. » (Caron, nos 545 et 546.)

(1) Caron, nos 547 et 548, émet la même opinion. Il ajoute, nos 550 à 553 : « Mais si cependant il arrivait que le propriétaire abandonnât son terrain et cessât d'en jouir, rien ne s'opposerait dans ce cas à ce que la tenue des foires et marchés en opérât la prescription au profit de la commune. C'est qu'en effet la tenue habituelle des foires sur un terrain peut être considérée comme une sorte d'acte de possession de ce terrain; et si ces actes n'étaient combattus par aucun autre acte de possession ou de propriété, ils feraient naturellement supposer la propriété du terrain au profit de la commune et pourraient ainsi avoir pour effet d'opérer la prescription en faveur de celle-ci. Ce terrain, en un mot, deviendrait communal par là même qu'aucun habitant n'en pourrait réclamer ni la possession ni la propriété. En ce cas, l'État seul pourrait se considérer comme propriétaire, conformément à l'art. 579 du Code civil, qui porte que « tous les biens vacants et sans maître appartiennent au domaine public. » — Mais cet article serait ici sans application, puisqu'on ne pourrait pas considérer comme vacant et sans maître un terrain que la commune emploie habituellement à la tenue des foires.

» Ici nous paraît se placer naturellement une observation qui terminera cette section. Nous avons dit plus haut qu'un terrain communal employé à la tenue des foires ou marchés n'en serait pas moins susceptible d'être prescrit par des tiers. Or il en pourrait être ainsi à plus forte raison d'un terrain communal vacant et laissé en quelque sorte à la disposition commune des habitants. Dans ce cas néanmoins, les actes de possession exercés sur ce terrain n'auraient d'effet qu'en tant que la possession eût été telle qu'elle eût été exclusive, ou qu'au moins elle parût avoir été exercée *animo domini*. En un mot, la présomption qui attribue ces sortes de terrains à la commune ne peut être combattue que par des faits positifs, qui établissent une certitude contraire. On sent bien, en effet, que des actes ordinaires de possession, comme était dans l'habitude d'en faire chaque habitant, n'auraient pas les caractères et ne sauraient emporter l'idée d'un droit exclusif. Ce serait le cas de rappeler cette judicieuse observation de Dunod : « Celui qui ne fait qu'user des communaux d'un lieu comme un autre habitant, n'exerce qu'une simple faculté qui n'acquiert aucun droit nouveau et ne produit point de possession propre, ni par conséquent de prescription. » (*V.* Proudhon, t. II, p. 55.)

» Il suit de là, au surplus, que lorsqu'un individu est poursuivi au possessoire à l'occasion de faits ou actes exercés sur un terrain dont le demandeur se prétend en possession, il opposerait inutilement que ce terrain est communal, puisqu'en effet un terrain même communal étant prescriptible, rien n'empêche que le demandeur en ait acquis la possession légale et légitime, et que dans cet état le défendeur, qui ne pourrait argumenter, pour détruire la possession du demandeur, de son propre droit de propriété, peut encore moins invoquer le droit d'autrui.

» La cour de cassation a, par arrêt du 12 décembre 1836, appliqué ce principe même au cas où le défendeur prétendrait que le terrain qui donne lieu à la contestation non-seulement est un terrain communal, mais que même il fait partie de la voie publique. Cela aurait pu sembler susceptible de contestation; et cependant la doctrine de la cour me paraît fondée. Par rapport au défendeur, il importe peu en effet qu'il s'agisse d'une voie publique qui appartiendrait à la commune; la possession de fait, établie au profit du demandeur, le fait réputer propriétaire. La commune, il est vrai, pourra revendiquer le terrain s'il dépend en effet de la voie publique; mais ce droit lui est personnel, le défendeur ne peut s'en prévaloir, et dans l'état le demandeur doit être maintenu dans sa possession. L'arrêt du 12 décembre 1836, cité plus haut, est formel en ce sens. Et en effet si le terrain contesté fait partie de la voie publique, s'il est resté à la disposition du public, le demandeur n'en peut avoir la possession réelle, et il sera débouté; mais si, au contraire, il prouve qu'il en a la possession exclusive, il existe en sa faveur un fait puissant, qui le fait, jusqu'à preuve contraire, réputer propriétaire, et personne ne peut le troubler dans sa possession reconnue, sous prétexte d'un droit de propriété contraire qui n'est pas actuellement prouvé, et auquel même résiste le fait actuel de la possession par un tiers. »

cle 2226 du Code civil, ni fausse application de l'art. 2227 du même Code. »

ARTICLE IX.

Biens indivis.

Les biens indivis ou communs entre plusieurs propriétaires, tels que murs, fossés, haies, champs, maisons, etc., donnent lieu à la complainte des uns contre les autres en cas de trouble ou usurpation ayant pour but l'attribution d'une possession exclusive. Le communier est bien fondé à demander que la jouissance reste commune comme elle l'a été dans l'année antérieure au trouble, car il fait seulement maintenir ou rétablir l'état naturel des choses jusqu'au jugement de la propriété ou du partage, ce qui est de l'essence de la complainte (1). Ces principes, contestés par quelques auteurs et par quelques tribunaux, sont aujourd'hui bien fixés par de nombreux arrêts de la cour de cassation. Nous citerons particulièrement ceux des 10 novembre 1812, 29 novembre 1814, 8 décembre 1824, 27 juin 1827, 19 novembre 1828, et 15 avril 1830; Sirey, t. 16, 1re, p. 225, et t. 24, 2e, p. 236; Jur. du 19e s., 1827, p. 411; 1829, 1re, p. 110; et 1830, 1re, p. 296.

Nous donnerons de plus grands développements à cet égard, en nous occupant des personnes qui peuvent ou contre lesquelles on peut intenter l'action possessoire.

ARTICLE X.

Biens d'origine nationale et autres vendus par l'administration (2).

Quoique nos lois, et notamment celle du 28 pluviôse an VIII, confèrent aux conseils de préfecture le jugement des contestations relatives aux domaines nationaux vendus par l'État, il est incontestable que l'action possessoire à laquelle ils donnent lieu soit entre l'État et des particuliers, soit entre particuliers seulement, est de la compétence des juges de paix; car les tribunaux administratifs ne sont chargés que de juger le fond, par interprétation des ventes nationales, déclarative de ce qui s'y trouve compris, tandis que le juge de paix prononce sur la possession tout à fait indépendante de la question de propriété qui demeure entière (3). De nombreux arrêts du conseil et de la cour de cassation ont proclamé ces principes. Nous citerons parmi les premiers ceux des 25 mars 1806, 16 août 1808, 26 juillet 1826, 24 janvier et 19 décembre 1827, et parmi les seconds ceux des 28 août 1810 et 16 janvier 1832; Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 747.

Les mêmes principes s'appliquent à la vente administrative de biens communaux. Bien que la question de savoir quels sont les objets compris dans l'ordonnance autorisant la vente puisse, dans certains cas, être réservée à l'administration, la question de possession annale n'en est pas moins de la compétence du juge de paix, qui doit seulement surseoir à y statuer, s'il pense que l'interprétation est utile à la décision de la complainte. (Arrêts du conseil du 4 juillet 1827, et de la cour de cassation du 11 mai 1831.)

ARTICLE XI.

Des servitudes.

Déjà nous avons compris diverses servitudes au nombre des choses qui peuvent être la matière des actions possessoires. L'étendue que nous avons alors donnée à nos développements nous permettra d'être ici fort laconiques.

No 1. Notions générales.

La servitude est une charge imposée en faveur d'un héritage sur un autre appartenant à un propriétaire différent; car *nemini res sua servit*.

La grande et première division des servitudes, tirée de la cause qui les produit, est en naturelles, légales et conventionnelles. (Article 639 du Code civil.)

Les servitudes naturelles dérivent de la situation des lieux. Ce sont l'obligation de recevoir les eaux qui découlent du fonds supérieur sans le fait de l'homme, les droits de bornage et de clôture.

Les servitudes légales résultent des dispositions de la loi; les unes ont l'utilité publique ou communale pour objet. Nous en avons suffisamment traité en parlant des chemins de halage, des routes et des voies vicinales; les autres concernent l'intérêt particulier : ce sont le mur et le fossé mitoyens, la distance des plantations, l'extension des branches et racines, la distance

(1) Id. Carou, no 745.
(2) V. Carou, nos 430 à 433.
(3) V. aussi Jur. du 19e s., 1829, 3e, p. 59; J. de Br., 1829, 1re, p. 17.

ou les précautions à observer pour certaines constructions telles que puits, fosses d'aisances, forges, étables, etc. Les restrictions relatives aux jours, à l'égout des toits, et enfin le passage en cas d'enclave.

Les servitudes conventionnelles sont établies par le fait de l'homme; elles résultent des conventions expresses ou présumées, c'est-à-dire de la prescription.

Une seconde division des servitudes est en continues et discontinues.

Les continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme; les discontinues celles qui ont besoin de ce fait pour être exercées.

La troisième division est en servitudes apparentes et non apparentes.

Des servitudes peuvent être tout à la fois discontinues et apparentes ou non apparentes. Celle de passage peut s'annoncer par une porte, et malgré l'existence permanente de ce signe, elle n'en est pas moins discontinue. La distinction des servitudes continues et discontinues, apparentes et non apparentes, est sans objet, quant à celles qui résultent de la situation des lieux ou de la loi : elle n'a d'utilité que pour les servitudes conventionnelles qui sont susceptibles d'acquisition et d'extinction par prescription. Aussi cette même distinction est-elle placée dans le Code au chapitre des servitudes établies par le fait de l'homme.

Les seules servitudes qui puissent s'acquérir par la prescription, c'est-à-dire par une possession de trente ans, sont celles qui réunissent le double caractère de l'apparence et de la continuité.

Quant aux autres, c'est-à-dire les continues non apparentes et les discontinues apparentes ou non apparentes, la possession même immémoriale est inefficace; un titre est indispensable; cette disposition n'atteint pas, bien entendu, les servitudes déjà acquises par la possession avant l'émission du Code civil; mais celles-ci ne peuvent donner lieu à la complainte qu'après le jugement de l'action pétitoire (1). Le jugement est un titre qui vient appuyer la possession.

N° 11. Des servitudes naturelles et légales (2).

De ce que l'inférieur est tenu de supporter les eaux descendant du fonds supérieur, il suit qu'il n'aurait pas l'action possessoire en cas d'écoulement récent d'une source qui n'aurait pas une année d'existence (3).

---

(1) La complainte est-elle admissible en matière de servitude imprescriptible? La jurisprudence varie sur cette question ; la cour de Bruxelles, par plusieurs arrêts, et notamment par arrêts des 17 mai 1819, 12 février 1820, et 21 déc. 1825 (J. de Br. 1819, 1re, p. 48, et 1820, 1re, p. 3; Jur. du 19e s., 1825, p. 150 ; Carré, *Lois de la Comp.*, t. VI, p. 63), s'est prononcée pour l'affirmative.

L'arrêt de 1819 est d'autant plus remarquable qu'il a prononcé dans un sens contraire à un premier arrêt de cassation de la cour de Paris, du 23 mars 1812, dans la même affaire. Cette jurisprudence s'appuie de l'autorité de Daniels.

La cour de Liége, par arrêt de cassation, du 5 avril 1824 (Carré, *ibid.*, p. 64), a jugé dans le même sens. Mais par arrêt du 15 mars 1820, elle avait jugé en sens contraire ; la jurisprudence française a adopté unanimement la négative. Nous citerons les arrêts de la cour de cassation des 2 fév. 1820 et 23 nov. 1808. (Dalloz, t. I, p. 297 et suiv.; Sirey, t. X, 1re, p. 135, et t. XXIII, 1re, p. 430.)

Un arrêt de cassation de Bruxelles du 4 juin 1833, a prononcé dans ce sens. (Bull. de cass., édit. de Tarlier, 1833, p. 256.)

Les auteurs français sont unanimes pour adopter la jurisprudence française ; nous citerons entre autres, Henrion de Pansey, chap. 43, § 8, p. 303, édit. de Br. ; Toullier, t. III, nos 715 et 622 ; Merlin, *Quest.*, vo *Servitude*, § 5, no 2; Delvincourt, t. III, p. 78 et 77 ; Vazeille, *des Prescr.*, no 709, édit. Tarlier; Carré, *Lois de la Comp.*, t. IV, no 400, et t. VI, p. 64 ; Dalloz, t. I, p. 294 ; Pailliet, *Comment. sur les servit.* sur l'article 691 à la fin du *Traité des Servit.* de Pardessus, édit. Tarlier ; Pardessus, no 324.

Pourrait-on décider le contraire sous prétexte qu'elles se trouvaient acquises avant le Code par la prescription d'après l'usage local, et qu'on ne peut attaquer celles acquises avant cette loi, par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière?

Pailliet, l. c., pense que non, parce que cette prescription, étant incertaine et en contestation, ne peut donner lieu qu'à l'action pétitoire ; il cite à l'appui de son opinion, Henrion de Pansey, Dalloz, t. I, p. 293, et Sirey, t. XXIII, p. 430.

La jurisprudence française nous semble la plus conforme aux dispositions du Code : il est à remarquer que le Code de procédure civile des Pays-Bas, aujourd'hui aboli, avait adopté une disposition dans le sens de cette jurisprudence.

(2) « A parler exactement, les servitudes qui dérivent de la situation des lieux sont aussi des servitudes imposées par la loi ; car c'est la loi qui les consacre, en déterminant les obligations des propriétés les unes envers les autres par le seul fait de leur position respective. « C'est toujours, à raison de la situation des lieux, disait Toullier, que sont établies les servitudes. Ainsi la division en servitudes qui dérivent de la situation des lieux, et en servitudes établies par la loi, manque d'exactitude. » (Caron, no 93.)

(3) *V*. p. 128 et 127.

Il n'aurait pas non plus action en cas d'éboulement d'un terrain supérieur sur le sien, eût-il été amené par des travaux que la propriété autorise, si la cause première devait en être attribuée à un vice occulte du terrain que l'on n'a pu connaître. (Arrêt de la cour de cassation du 29 novembre 1832) (1).

Un voisin n'aurait pas davantage action pour empêcher le propriétaire contigu de se clore, quoique cette innovation lui fît perdre l'avantage de la vaine pâture, ou tout autre qui ne serait fondé ni sur un titre ni sur la loi.

Si un voisin établissait des jours et fenêtres dans un mur mitoyen, ou s'il les établissait dans un mur non mitoyen, mais soit sans observer les distances, soit sans prendre les précautions déterminées par les art. 676, 677, 678 et 679 du Code civil, il y aurait lieu contre lui à l'action possessoire pour faire réprimer son usurpation, pourvu qu'elle n'eût pas un an d'existence; car, après l'année, l'action appartiendrait à l'auteur des ouvrages pour s'y faire maintenir en cas de trouble, parce que la servitude de vue étant continue et apparente, est prescriptible (2).

Toutefois, si le trouble consistait en une construction qui masquerait les jours, celui qui les aurait pratiqués même depuis un an serait sans action, parce que son voisin n'aurait fait que construire sur lui-même. Ce ne serait que l'exercice du droit de propriété. Il n'y aurait d'exception et lieu à la complainte qu'autant que le droit de vue serait fondé sur un titre ou sur les art. 692 et 694 du Code civil. (Arrêts de la cour de cassation des 10 janvier 1810, 23 avril 1817 et 24 juin 1823) (3) (4).

La complainte serait recevable contre celui qui ouvrirait des jours dans son mur, après que le voisin aurait expressément déclaré vouloir acquérir la mitoyenneté, et pendant qu'on procéderait aux expertises et estimations des indemnités qu'il aurait à payer.

Ce que nous venons de dire ne s'applique point aux rues, places, routes ou chemins publics sur lesquels on peut percer des jours ou des portes, et diriger l'égout de ses toits à sa volonté. Ces diverses servitudes subsistent même après aliénation de ces choses en faveur de particuliers qui restent chargés de les supporter. (Arrêt du conseil du 25 avril 1833.)

Le principe relatif à l'ouverture des fenêtres ou jours hors des cas et sans les conditions déterminées par la loi, s'applique également aux établissements exécutés en contravention aux diverses dispositions de l'art. 674 et à l'article 681.

Le droit de profiter des eaux d'une source dans le cas prévu par l'art. 643 du Code civil, est une servitude légale. Le trouble apporté à son exercice donne lieu à la complainte. Le juge de paix a le pouvoir de rechercher la nécessité qui, d'après la loi, est la cause du droit des habitants (5).

Le droit de passage est une servitude discontinue qui ne peut donner lieu à l'action possessoire, à moins qu'il ne soit appuyé sur un titre (6).

Mais il en est différemment du passage accordé en cas d'enclave par l'article 682, parce qu'alors le titre du réclamant est la loi ellemême, ce qui s'applique à toutes les servitudes naturelles ou légales. (Arrêts de la cour de cassation des 26 janvier 1825 et 9 mai 1831) (7).

Cette solution, sur laquelle la jurisprudence a été longtemps incertaine, ne saurait plus être aujourd'hui l'objet du moindre doute. Si deux arrêts de la cour de cassation des 7 février 1811 et 8 juillet 1812 ont d'abord refusé l'action possessoire pour trouble dans l'exercice d'un passage en cas d'enclave, deux autres arrêts des 10 juillet 1821 et 22 août 1827 avaient déjà, à l'occasion d'une question analogue, posé un principe différent, et depuis sept arrêts des 8 janvier, 7 mai 1829, 16 mars 1830, 21 mars et 9 mai 1831, 27 juin, 19 novembre 1832 (8), l'ont de nouveau consacré (9). Ainsi, les doutes élevés par Vazeille, *des Prescriptions*, t. 1, nos 409 et 410, ne sont pas fondés.

Les lois des 16 septembre 1807 et 21 avril 1810, art. 11 et 80, accordent aussi des passages pour le desséchement des marais, l'exploitation

---

(1) Jur. du 19e s., 1833, 1re, p. 19.

(2) Id. Caron, no 150.

(3) Dalloz, t. XXV, p. 218 et 220; Sirey, t. XVII, p. 336, et t. XXIV, p. 26.

(4) Id. Caron, no 148.

(5) *V*. p. 127, 2o.

(6) L'action en maintenue de la jouissance d'un chemin ou sentier commun à tous ceux qui veulent s'en servir, intentée pour trouble arrivé dans l'année, est une action possessoire de la compétence du juge de paix. (Liége, cass., 8 juillet 1825; Rec. de Liége, t. VIII, p. 349, et t. IX, p. 440; Carré, *Lois de la Comp.*, t. VI, p. 65 et 67.)

(7) Dalloz, t. 1, p. 303; Sirey, t. XII, p. 298, et t. XIII, p. 463.

(8) Jur. du 19e s., 1829, 1re, p. 332; 1830, 1re, p. 271, et 1833, 1re, p. 253.

(9) Caron, nos 184 et suiv., professe la même opinion.

des mines. Ils doivent être autorisés par les ordonnances de concession qui précisent l'étendue de la servitude et servent de base à l'action possessoire.

Dans certaines coutumes qui, comme celles de Paris, de Poitou et de Normandie, prohibaient toute servitude sans titre, on ne pouvait même, en cas d'enclave, invoquer la prescription. Le droit ne pourrait donc être acquis que par une possession de trente ans entièrement écoulés sous le Code civil. (Arrêts de cassation des 7 février 1813, 11 mai 1830 et 27 juin 1832) (1). Cette possession serait valable lors même que le passage aurait eu lieu sur diverses parties du fonds et sur celles qui étaient en friche. (Arrêt du 20 mars 1830) (2).

L'action possessoire est fondée lors même que le passage est réclamé sur un bien dépendant du domaine de la couronne, que nos lois déclarent imprescriptible (arrêt du 7 mai 1829) (3), ou sur un bien d'église. (Arrêt du 8 janvier 1829) (4).

Le juge de paix est compétent pour vérifier le fait d'enclave ainsi que l'enseigne Longchamps, *des Justices de paix*, page 34, et que l'ont décidé plusieurs des arrêts cités ci-dessus.

Ce droit de vérification doit être exercé avec quelque latitude. Ainsi, la jurisprudence ayant admis que les tribunaux ont le pouvoir de juger dans quels cas une extrême difficulté, des dépenses trop considérables ou le mauvais état de la voie publique doivent équivaloir à un défaut d'issue (voyez *Traité des chemins* et arrêts de la cour de cassation des 31 mai 1825, 23 août 1827) (5), le juge de paix pourrait apprécier ces diverses circonstances, pourvu qu'il se bornât à les appliquer au jugement du possessoire.

Le possesseur du passage que l'on voudrait contraindre à l'exercer par une autre partie du fonds ou sur un héritage différent, aurait droit d'intenter complainte pour empêcher ce changement jusqu'à ce que le juge du pétitoire eût prononcé en vertu des art. 683 et 684 du Code civil.

Le propriétaire du fonds servant aurait aussi le droit d'intenter complainte contre le possesseur du droit de passage qui abandonnerait la voie habituelle pour en prendre une plus dommageable. (Arrêt de la cour de cassation du 24 juin 1823) (6).

Le propriétaire du fonds assujetti ne perdant pas le droit d'en user, d'y passer, il n'y a pas lieu en général à intenter contre lui une action possessoire à raison de ce passage.

Il y a incontestablement lieu à l'action possessoire en cas de trouble dans la possession des sentiers d'exploitation qui traversent un certain nombre d'héritages; car ils sont considérés comme une propriété commune entre les divers détenteurs de ces fonds, aux dépens desquels ils sont censés avoir été formés (arrêt de la cour de cassation du 29 novembre 1814) (7) (8), à moins que les titres produits ne détruisent cette présomption; dans ce dernier cas le passage ne serait réputé qu'une servitude et ne pourrait donner lieu à l'action possessoire. (Arrêt de la cour de cassation du 20 mai 1828) (9).

Mais, hors ce cas, celui qui réclamerait le passage à titre de copropriété et non de servitude devrait être reçu à intenter complainte; cette solution, appuyée sur la raison et la jurisprudence, était généralement admise dans l'ancien droit, qui considérait les sentiers d'exploitation de terres, de vignobles ou de prairies comme étant communs à tous ceux qui possèdent ces divers héritages. (Voy. Lalaure, *des Servitudes*.)

Plusieurs coutumes accordaient au propriétaire d'un mur ou d'un bâtiment le droit de faire passer des ouvriers sur le terrain de son voisin, de déposer des matériaux, d'y placer des échelles, d'y établir des échafauds pour faire à son mur ou à son bâtiment les réparations nécessaires. C'était ce qu'on appelait tour d'échelle. Dans une autre partie de la France, qui admettait la prescription en matière de servitudes, celle-ci pouvait être réclamée en vertu de la possession, et dans la dernière partie qui l'excluait il fallait absolument un titre.

Il est évident que le Code civil ne range pas le tour d'échelle au nombre des servitudes légales; il est également certain que dans les pays où l'acquisition en était autrefois permise par possession, il faut que cette acquisition fût accomplie avant le Code (10).

(1) Dalloz, t. XXV, p. 251; Jur. du 19e s., 1830, 1re, p. 219, et 1832, 1re, p. 763.
(2) Jur. du 19e s., 1830, 1re, p. 271.
(3) Id. 1829, 1re, p. 332.
(4) *Ibid.*, p. 3.
(5) Jur. du 19e s., 1825, 1re, p. 220; 1828, 1re, p. 111.
(6) Id. 1828, 1re, p. 252.

(7) Dalloz, t. I, p. 303; Sirey, t. XVI, 1re, p. 225, et Jur. du 19e s., 1828, 2e, p. 3.
(8) Id. Carou, no 189, et arrêt de cass. Belgique, du 25 fév. 1811. *Pasicr.* 1841, t. I, p. 189.
(9) Jur. du 19e s., 1829, 1re, p. 128.
(10) Le propriétaire d'un fonds non bâti, qui est séparé de l'héritage voisin par un bâtiment existant sur

Cependant la première décision a été controversée entre Guichard et Aulanier; le premier tient pour l'abolition du tour d'échelle comme servitude légale; le second pense au contraire qu'elle forme un droit acquis pour ceux dont les constructions existaient avant le Code civil.

Nous croyons inutile de suivre ces auteurs dans leurs raisonnements opposés, car la question qui les divise a été nettement tranchée par deux arrêts de la cour de cassation qui paraissent avoir échappé à leurs recherches. Nous les avons déjà cités. Ils sont des 31 octobre 1810 et 21 avril 1813. Merlin les reproduit, v° *Voisinage*, avec des conclusions fort étendues prononcées lors du dernier. Il prouve que toutes les servitudes, dérivant des anciens usages ou des dispositions expresses des coutumes, sont abolies par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, lequel déclare qu'à compter du jour où ont été exécutoires les lois dont se compose le Code civil, les lois romaines, les ordonnances, *les coutumes générales ou locales*... avaient cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois; qu'il en est ainsi lors même qu'on en aurait joui de temps immémorial avant le Code civil, parce que cette possession résultant d'une coutume, celui contre lequel on l'invoque ayant été forcé de la souffrir, il n'en pouvait résulter aucune acquisition de droit; que l'art. 691 du Code civil ne maintient que les servitudes acquises par la seule possession sans le secours de la coutume, parce qu'elle est fondée sur le consentement présumé du voisin. Les deux arrêts cités ont pleinement consacré cette opinion (1).

Ces principes reçoivent exception au cas de réparations à faire à un mur mitoyen; chacun des propriétaires, étant tenu d'y contribuer également, doit, par une conséquence nécessaire, fournir le passage sans lequel l'obligation ne pourrait s'accomplir.

Quant au tour d'échelle qui consiste en un terrain délaissé par le propriétaire au delà de son mur ou bâtiment, il subsiste toujours puisqu'il est établi à titre de propriété et non de servitude (2).

N° III. Des servitudes établies par le fait de l'homme.

Nous avons déjà dit que les servitudes continues et apparentes pouvant s'acquérir par la prescription, la possession annale autorisait la complainte à leur égard. Ainsi cette action appartient au possesseur d'une fenêtre, d'un aqueduc, d'un égout, lorsqu'il est troublé (3).

Mais la possession, ne pouvant plus faire ac-

---

la ligne de séparation des deux propriétés, peut être tenu de souffrir sur son fonds le passage des ouvriers, avec échelles et matériaux indispensables aux réparations du mur et des toits, sans une indemnité proportionnée aux dommages que ces travaux peuvent occasionner. (Bruxelles, 28 mars 1823; J. de Br., 1823, 1re, p. 240; Jur. du 19e s., 1825, 2e, p. 374.)

(1) Id. Carou, nos 192 et suiv.

(2) Id. Carou, no 194.

(3) Id. Carou, nos 136 et 137. Il ajoute, no 138 : « Voilà pour le possessoire; mais quel sera l'effet de la possession annale reconnue lorsque les parties seront devant le juge du pétitoire? En règle générale, celui qui est reconnu possesseur est dispensé de toute preuve. C'est à celui qui l'attaque au pétitoire qu'il incombe de prouver contre lui, par titre ou par une possession équivalant à titre, qu'il est le vrai propriétaire. Jusque-là le possesseur est lui-même réputé propriétaire et doit être maintenu dans sa possession.

» En est-il ainsi du possesseur d'une servitude prescriptible par la possession? Cette question était controversée parmi les anciens auteurs. Les uns décidaient que la présomption de franchise et de liberté, admise en faveur de tous les héritages, continuait de subsister au pétitoire contre celui même qui s'était fait juger possesseur annal d'un droit de servitude, d'autres avaient soutenu l'opinion contraire : Dunod figurait parmi ces derniers.

» La même controverse s'est établie entre les auteurs modernes. Toullier a adopté la première opinion (t. III, p. 546, no 714). Aulanier a suivi la même doctrine, no 399. — Pardessus, Delvincourt et Duranton ont admis l'opinion contraire.

» Comme déjà nous l'avons dit, dans les principes de notre droit, le possesseur est réputé propriétaire et est dispensé de toute preuve au pétitoire. Pourquoi en serait-il autrement en matière de servitude prescriptible, lorsque d'ailleurs cette exception ne s'appuie sur aucun texte de nos lois? Telle est néanmoins l'opinion à laquelle nous croyons devoir nous ranger; et à dire vrai, c'est qu'elle ne nous paraît pas même une exception réelle au droit commun.

» Dans les cas ordinaires le demandeur au pétitoire doit prouver, par titre ou par une possession de trente ans, qu'il est propriétaire du droit qu'il réclame; le défendeur peut faire la preuve contraire, notamment si on lui oppose un titre, il peut prouver contre ce titre par une possession de trente ans. La même chose arrive ici. Ainsi au pétitoire le défendeur, reconnu possesseur de la servitude, reconnaît ou conteste la qualité du demandeur, en un mot, il le reconnaît propriétaire de la chose sur laquelle s'exerce la servitude, ou il refuse de le reconnaître pour tel. De là, question préjudicielle; c'est un point à vider. Mais à l'instant où le demandeur a justifié sa qualité, à l'instant où il est reconnu propriétaire, la présomption de liberté de son héritage le défend contre toute prétention de servitude; et cette présomption, qui équivaut à titre, suffit à justifier sa demande, si la

quérir les autres servitudes, ne peut, par conséquent, en ce qui les concerne, servir de fondement à la complainte (1). Vainement un particulier aura-t-il de temps immémorial exercé le puisage ou lavage même à l'aide d'établissements fixes et apparents (arrêt de cassation du 4 octobre 1807) (2), fait pacager ses bestiaux (arrêt de la même cour du 22 novembre 1830) ou passé sur le fonds d'autrui, même au moyen d'une porte qu'il y aura ouverte, il n'aura par là acquis aucun droit. Cette décision s'applique aussi à une commune lorsqu'elle a d'autres chemins dans le voisinage. (Arrêt du 30 novembre 1830.)

Il en est autrement lorsque le demandeur, outre la possession annale qu'il allègue, produit un titre pour prouver que sa possession résulte d'un droit légitime et n'est pas l'effet de la tolérance ou de la familiarité (3). Le juge de paix non-seulement peut, mais doit l'apprécier sous

---

défendeur ne prouve par un titre contraire ou par une possession de trente ans, qu'il est en effet propriétaire de la servitude qu'on lui conteste. (*V.* les Institutes, *de actionibus*, § 2.)

» Ceux qui ont combattu cette doctrine n'ont pas fait attention que la même chose avait lieu au possessoire. Dans les cas ordinaires le demandeur au possessoire doit aussi prouver par des faits qu'il a la possession de la chose qu'il revendique. C'est tout le contraire en fait de servitude : le propriétaire du fonds servant doit justifier son titre, sa qualité de propriétaire, si cette qualité lui est contestée. Mais ce premier point étant apuré, il n'a aucune autre preuve à faire : sa demande au possessoire, à l'effet de repousser la servitude prétendue contre lui, est justifiée par là même qu'il est propriétaire de la chose sur laquelle doit s'exercer cette servitude : la chose est toujours réputée libre; c'est donc au défendeur à prouver que depuis un an il est en possession du droit qu'il prétend avoir, cela est incontestable. Garnier a dit aussi : « C'est dans tous les cas à celui qui réclame une servitude, qu'il soit demandeur ou défendeur, à faire la preuve de sa possession. » La loi romaine avait pour ce cas une action spéciale dite *action négatoire*, et on l'interprétait de même manière.

» Eh bien! si au possessoire le défendeur auquel on conteste la servitude qu'il veut exercer doit, pour repousser l'action dirigée contre lui, prouver sa possession annale, au pétitoire il doit prouver sa possession trentenaire. Tout cela me paraît naturel, logique, conséquent aux vrais principes et à la raison, qui ne permet pas qu'on rejette sur le propriétaire le soin de prouver que sa chose est exempte de servitude. » (*V.* p. 107, 1°, et p. 118, 2°.)

(1) Ces servitudes ne pourraient-elles pas, au moyen de travaux artificiels, devenir continues et apparentes et par conséquent prescriptibles? Non, dit Caron, n° 175, car si elles sont apparentes elles restent discontinues. Il invoque un arrêt de la cour de cassation française du 24 novembre 1835.

(2) Sirey, t. IX, 1re, p. 35.

(3) Id. Caron, n° 178. Il ajoute, nos 180 et 181 : « Mais de ces principes peut naître une autre question. La possession exercée en vertu d'un titre et qui, comme nous venons de le voir, suffit pour donner lieu à l'action possessoire, pourrait-elle, si elle s'étendait au delà du droit conféré par le titre, aggraver la servitude conformément à l'usage qui en aurait été fait et au mode suivant lequel on l'aurait exercé? Cette question a été examinée par Curasson en ce qui regarde le droit d'usage considéré aussi comme servitude discontinue ; par conséquent, les principes sont les mêmes. Or, cet auteur, en s'appuyant sur un arrêt du 9 février 1832, pense que, lorsque le titre existe, la possession peut étendre le droit conféré par le titre. Mais cela, je crois, n'est pas exact ; et tout d'abord il semble que c'est à tort que Curasson s'est appuyé, en ce point, sur l'arrêt cité du 29 février ; car il résulte des termes mêmes de cet arrêt que c'est *à défaut des preuves écrites* que la preuve testimoniale sur la manière dont s'était exercée la possession avait pu être admise, parce que, a dit la cour, « une fois la servitude établie et incontestée, il ne s'agissait plus que d'une vérification de faits qui ne constituaient ni ne prouvaient pas la servitude, mais constataient le mode et l'étendue de son exercice. » Or, tout cela me paraît exact et juste. Lorsque le titre confère le droit, sans en déterminer l'étendue, ou le mode de son exercice, la possession devient le seul moyen de les fixer. Dès lors, la preuve de cette possession est admissible, parce qu'à défaut d'énonciation contraire, elle est censée, telle qu'elle existe ou a été exercée, s'appuyer sur le titre qui l'établit. En ce sens donc la possession reconnue et justifiée est présumée d'accord avec le titre, et voilà comment elle est réputée possession utile.

» Mais si, au contraire, le titre a délimité la servitude et déterminé le mode suivant lequel elle s'exercerait, la possession contraire pourrait-elle étendre le droit conféré par ce titre? je ne le pense pas. Que la servitude résulte d'un titre ou s'exerce sans titre, sa nature est toujours la même : elle n'en est pas moins une servitude discontinue non apparente. Que cependant, lorsque cette servitude s'appuie sur un titre, la possession soit utile pour la conserver, et puisse, dans ce but, donner lieu à l'action possessoire, rien de plus juste, parce qu'alors il ne s'agit pas de prouver que la possession s'est exercée au vu et su du propriétaire servant, mais seulement que de fait elle a existé. Mais si la possession s'est étendue au delà du droit conféré par le titre, elle continue d'être entachée du vice de précaire pour tout ce qui a été fait au delà de ce titre ; et cette possession, dès lors, qui ne s'appuie pas sur le titre, ne vaut pas plus pour changer le mode de la servitude et l'aggraver, que pour en fonder une nouvelle. De là donc il faut décider que le juge de paix devrait, sans y avoir égard, se borner à maintenir et resserrer la possession dans les limites mêmes indiquées par le titre.

» Si le titre constitutif avait plus de trente ans, ce titre supposé éteint et prescrit, et qui serait par là même insuffisant pour établir le droit prétendu, ne

ce seul rapport, quand même il serait contesté, pourvu qu'il se borne à maintenir dans la possession sans rien décider sur le fond du droit. Nous pensons qu'il aurait le même pouvoir dans le cas où le titre serait combattu par un autre ou attaqué de nullité pour vice de forme; il aurait la faculté de l'écarter si cette nullité était constante à ses yeux et résultait de faits certains (1), mais non lorsqu'elle ne peut être la conséquence que d'un acte en rescision ou d'une instruction plus ou moins longue. Il ne pourrait pas davantage prendre pour base de sa décision un acte authentique contre lequel on se serait inscrit en faux ou celui sous seing privé dont les signatures seraient contestées.

Il devrait n'user du pouvoir d'appliquer les titres qu'avec une grande réserve. Tous ces principes nous paraissent résulter de la jurisprudence constante de la cour de cassation. Nous citerons les arrêts des 2 et 24 juillet 1810, 6 juillet 1812, 2 mars, 17 mai 1820, 26 janvier, 19 avril, 9 novembre, 21 décembre 1825, 4 février 1829, 21 mars, 9 décembre 1831 (2).

Mais nous ne pensons pas qu'il puisse prendre en considération ni rechercher une possession trentenaire ou immémoriale dans les pays où, avant le Code civil, les servitudes discontinues s'acquéraient de cette manière; car, d'une part, le Code veut qu'elles fussent déjà *acquises* avant sa promulgation, et de l'autre il n'appartient pas aux juges de paix de donner un titre aux parties; il peut seulement appliquer celui dont l'existence lui est établie par la production qu'elles en font. Aussi, en pareil cas, la cour de cassation a-t-elle décidé, le 3 octobre 1814, que la voie pétitoire est la seule praticable (3).

Remarquons que, lorsque sur une complainte, le défendeur allègue qu'il a la possession annale de couper des litières, de fagoter et de faire paître sur le terrain en litige, que même ses auteurs ont cultivé ce terrain pendant nombre d'années sans trouble ni opposition, si le tribunal juge qu'en fait le demandeur ne justi-

---

pourrait non plus servir de fondement à l'action possessoire. Le contraire pourrait s'induire de l'arrêt de la cour de cassation, du 8 août 1837. Mais même, dans le système de cet arrêt, ce ne serait qu'au pétitoire qu'il pourrait être vérifié si, en raison des circonstances et de la nature des actes exercés, la possession avait pu suffire pour maintenir le titre. Cette appréciation ne pourrait être faite au possessoire. Donc, par rapport au juge du possessoire, le titre prescrit est un titre qui paraît être actuellement sans valeur, et ce titre ne peut être utilement invoqué devant lui pour faire admettre l'action possessoire en matière de servitudes discontinues.

» Tout ce qui vient d'être dit suppose que le titre constitutif de la servitude est émané du propriétaire ou possesseur même de l'héritage soumis à la servitude. Si le titre émanait d'un tiers, et même alors que le maître prétendu de la servitude l'eût reçu de bonne foi, ce titre ne pourrait suffire pour justifier son droit et autoriser l'action possessoire. Troplong se prononce dans le même sens. Cela est conforme au principe que nous avons déjà établi lorsque nous avons décidé que la servitude discontinue ne pouvait s'acquérir par la prescription de dix ou vingt ans, fondée sur un juste titre reçu de bonne foi, lorsque ce titre n'est pas émané du vrai propriétaire. »

(1) Id. Carou, no 183. Le juge de paix ne pourrait, dit-il, surseoir et renvoyer les parties à se pourvoir pour faire statuer sur la validité du titre. (Cass. franç., 24 juillet 1839.)

(2) Dalloz, t. I, p. 299 et suiv.; Sirey, t. XX, 1re, p. 273.

(3) Id. Carou, no 169. « Poncet, dit-il, a soutenu l'opinion contraire; mais c'est une erreur. Au moment où s'intente l'action possessoire il ne peut s'agir que de la possession annale. Or, à ce moment on ne peut savoir encore si la servitude a été acquise par la longue possession antérieure au Code. La possession jusque-là est censée s'appliquer à une servitude non prescriptible. Donc elle ne peut être l'objet d'une action possessoire. Un arrêt du 15 août 1810, rendu sur le réquisitoire de Merlin, procureur général, dans l'intérêt de la loi, l'a formellement décidé ainsi. (V. *Questions de droit.*) Deux autres arrêts de la cour de cassation, l'un du 17 février 1813, l'autre du 2 juillet 1823, ont jugé dans le même sens. Guichard enseigne la même doctrine. (V. *Quest. possess.*, p. 145.)

» Il en serait autrement, si déjà un jugement au pétitoire avait reconnu et maintenu la servitude en vertu d'une possession suffisante avant le Code. Dans ce cas, « le jugement est un titre qui vient appuyer la possession; » et dès lors, la possession se trouvant ainsi jointe au titre et légitimée par ce titre même, est une possession utile qui peut donner lieu à l'action possessoire.

» Il faut d'ailleurs que la prescription ait été consommée avant le Code civil; si elle avait été seulement commencée, il y aurait les mêmes raisons de refuser l'action possessoire; et de plus c'est que la possession antérieure au Code serait inutile: elle ne produirait aucun droit. La loi n'a admis d'exception que pour les servitudes déjà acquises par la possession. — Donc toute possession antérieure, qui n'aurait pas encore opéré la prescription, serait une possession soumise aux nouveaux principes. La cour de cassation a eu plusieurs fois l'occasion de le décider ainsi. Nous nous contenterons de renvoyer aux motifs d'un dernier arrêt qui a posé nettement les vrais principes de cette matière. Cet arrêt est du 8 août 1837. — *V.* encore parmi les arrêts antérieurs qui ont jugé dans le même sens, ceux des 10 février 1812 et 3 octobre 1814. — C'est un point hors de toute contestation. »

fiant pas suffisamment de sa possession annale, il y a lieu à admettre le défendeur à la preuve de ses faits de possession, il n'y a point là de contravention aux dispositions de l'art. 691 du Code civil. (Arrêt de la cour de cassation du 21 février 1827) (1).

Lorsque le demandeur n'offre pas de justifier sa possession exclusive, et que d'ailleurs son adversaire prouve qu'il a eu aussi la possession de l'objet litigieux, le juge peut prononcer en faveur de ce dernier, sans être obligé d'ordonner que le demandeur fera preuve de la possession exclusive alléguée. (Arrêt de la cour de cassation du 31 août 1831.)

Aux termes de l'art. 692, la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. Cette décision n'a d'importance qu'au pétitoire, parce qu'elle dispense de la prescription; mais elle n'en a point au possessoire, puisque la possession annale est toujours exigée pour la complainte, et que les servitudes dont il s'agit sont prescriptibles (2).

Mais l'art. 694 portant que si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il exige un signe apparent de servitude, dispose de l'un de ces héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue de subsister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné, est-il corrélatif à l'art. 692, fait pour le même cas, ou bien s'applique-t-il sans distinction à toutes les servitudes *continues* et *discontinues* toutes les fois qu'il existe un signe *apparent* entre les deux immeubles? Nous pensons que l'article précité ne s'applique pas aux servitudes discontinues, parce que l'art. 691 porte que ces servitudes ne peuvent s'établir que par titre; que l'art. 694 a été ainsi interprété par l'orateur du tribunat, dans son rapport reproduit par Locré, qui l'approuve, tome 8, p. 395. C'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la majorité des auteurs et des arrêts. Nous citerons notamment Delvincourt, Toullier et Favard, et un arrêt de la cour de Lyon du 11 juin 1831 (3). Par conséquent, l'existence d'un signe apparent n'autorise pas l'action possessoire (4).

Nous ne considérons le pacage sur le fonds

---

(1) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 141.

(2) Id., Carou, no 142.

(3) Jur. du 19e s., 1832, 2e, p. 223.

(4) *Contrà* Carou, nos 143 et 144. Il dit : « Les dispositions du Code sont précises quant aux deux cas qu'elles indiquent : au premier cas, la servitude doit être continue et apparente; dans le second cas, la loi ne demande autre chose si ce n'est qu'il existe *un signe apparent de la servitude;* et cela, qu'on le remarque bien, n'est ni une erreur ni une négligence de style de la part des rédacteurs de la loi. Albisson, faisant au tribunat le rapport du projet de loi sur les servitudes ou services fonciers, s'exprime ainsi : « Dans l'espèce supposée, si la chose parle d'elle-même, c'est-à-dire, comme l'explique le projet, *s'il existe entre les deux héritages un signe apparent de servitude,* le silence des contractants n'empêchera pas qu'elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné. »

» Or, si l'on rapproche ce passage du texte précis et formel de la loi, il faut bien reconnaître que le législateur a voulu qu'en cas de vente de l'un des deux héritages qui auraient appartenu au même propriétaire, il suffise qu'il y ait un signe apparent de servitude entre ces deux héritages, pour que cette servitude continue de subsister : il n'est pas besoin qu'elle soit en même temps continue. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 16 février 1832. Voyez un autre arrêt du 16 avril 1837.

» Voici peut-être, au surplus, le motif de la distinction qu'on trouve dans la loi. Lorsqu'il s'agit de deux héritages qui ont ensemble appartenu à un même propriétaire, la servitude n'existe que comme un fait purement matériel; et ce fait, pour être maintenu, doit être entouré de certaines circonstances; il faut, en un mot, que la servitude soit continue et apparente. Quand, au contraire, il y a vente de l'un des deux héritages, le fait n'existe pas comme simple fait, il manifeste aussi l'intention, la volonté des parties, car lorsque celles-ci consentent que le signe subsiste, elles reconnaissent par là même le droit que ce signe indique. De sorte qu'on pourrait presque dire que la servitude, en ce cas, est fondée sur le titre même qui a transféré la propriété du terrain en faveur duquel elle existe ou qui y est soumis. Mais quels que soient au surplus les motifs de la loi, son texte est positif, et on doit s'y conformer.

» Mais la servitude qui s'annonce seulement par un signe apparent n'est pas pour cela une servitude continue. Or, le possesseur troublé dans l'exercice de cette servitude pourrait-il se plaindre par l'action possessoire? Je l'avais ainsi décidé, en me fondant sur le motif que voici : « Dans le cas dont il s'agit, la servitude est manifestée par un signe apparent; d'autre part, le titre de vente, s'il est produit, prouve que cette servitude n'a pas été une servitude précaire : il explique le caractère de la possession, et dès lors il doit y avoir lieu à l'action possessoire. » — Mais ce raisonnement reposait sur une supposition inexacte. Le titre ne dit rien de la servitude, et s'il est vrai que le silence même qu'il garde soit un aveu implicite de la servitude et suffise pour la faire maintenir, cela suppose le fait préexistant que le signe de cette servitude existait au moment de la vente. Car s'il en était autrement, le signe de la servitude ne pouvant suffire pour établir le droit, ne pourrait non plus suffire pour autoriser l'action possessoire, puisque en effet ce n'est pas assez pour donner lieu à cette action qu'une

Digitized by Google

d'autrui que comme une servitude discontinue, sans distinguer entre la grasse et la vaine pâture, conformément à l'art. 688, dont les termes sont généraux. Il ne peut donc s'établir par la possession, et n'est pas susceptible de l'action possessoire quand il n'est pas appuyé sur un titre (1).

Nous rangeons aussi le droit de secondes herbes dans la catégorie des servitudes discontinues. La cour de cassation a eu deux fois à prononcer sur ce point. Dans la première espèce, elle évita de le faire en décidant que le jugement qui avait reconnu qu'une plantation exécutée sur un pré grevé de cette servitude ne constituait pas un trouble à la possession, avait jugé en fait, et ne pouvait être cassé. (Arrêt du 19 juillet 1825). L'arrêt rendu dans la seconde espèce, le 7 mars 1826, énonce positivement que le droit de secondes herbes, exercé sans titre, est une servitude discontinue (2).

Les usages dans les bois et forêts se divisent en grands et petits. Les premiers consistent dans le droit de faire paître les bestiaux, de se faire délivrer du bois de chauffage ou de construction. Les autres consistent principalement dans le droit d'enlever le bois mort et le mort-bois.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la nature du droit d'usage; les uns le considèrent comme une copropriété; les autres, parmi lesquels on compte Henrion (chap. 43, § 8), Merlin (*Questions de droit*, v° *Pâture*) et Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Usages* (*Droits d'*), comme une servitude discontinue. Nous n'avons pas l'intention de nous livrer à la discussion de ces opinions diverses, parce que nous devons nous borner autant que possible à traiter des actions possessoires. Nous dirons seulement que nous adoptons la dernière; que, par conséquent, le trouble à un usage ne peut donner lieu à la complainte qu'autant que le droit est établi par un titre. Cette solution est commune aux bois de l'État et des particuliers.

La jurisprudence de la cour de cassation nous semble conforme à notre sentiment. Un premier arrêt du 6 mars 1817 décide qu'un droit d'usage dans les bois peut être considéré comme servitude.

Nous lisons dans un autre arrêt du 23 mai 1832 (3), que les droits d'usage dans les forêts sont des servitudes discontinues; qu'en Alsace ces servitudes pouvaient s'acquérir par la prescription avant le Code civil; que l'art. 691 a maintenu les droits d'usage acquis de cette manière dans cette province avant ce code. Deux autres arrêts de la même cour des 6 février et 3 avril 1833 donnent aussi aux droits d'usage dans les bois et forêts de l'État, des communes ou des particuliers, la qualification de servitudes (4).

Cependant un autre arrêt de la même cour, du 6 août 1832, fait résulter de la loi du 10 juin 1793 une exception toute spéciale; il a jugé qu'une commune en possession d'un pacage sur un terrain situé dans le territoire d'une commune voisine, doit, aux termes de cette loi, section 4, art. 2, être maintenue dans sa possession, parce que l'art. 691, sur l'impossibilité d'établir les servitudes discontinues autrement que par titres, n'a porté aucune atteinte à la législation communale résultant de cette loi de 1793.

Jusqu'ici nous n'avons considéré que le tiers troublé dans l'exercice d'un droit de servitude par le propriétaire sur le fonds duquel il prétend pouvoir l'exercer; mais nous devons nous occuper aussi de ce propriétaire qui soutiendrait n'être assujetti à aucune charge (5).

Celui-ci aurait sans contredit, en général, l'action possessoire appelée négatoire pour se faire maintenir dans la possession libre et franche de son héritage, nonobstant un arrêt de la cour de cassation du 2 février 1820, rendu entre Mairet et la veuve Tarnier, dont nous avons combattu la décision dans notre *Traité des chemins*, et que Merlin a également com-

servitude soit apparente, il faut de plus qu'elle soit continue. Ce point est constant. Donc ici la question ne paraît être autre que de savoir si le juge de paix chargé de statuer au possessoire pourrait aussi ordonner la preuve à l'effet de vérifier si le signe de la servitude existait au moment de la vente : or, ce serait, ce me semble, cumuler le pétitoire avec le possessoire ; le juge de paix n'en a pas le droit, et de là donc, on doit conclure que la servitude dont il s'agit ne pourrait être réclamée par l'action possessoire. » (*Voy.* p. 199, à la note.)

(1) Id., Caron, nos 249 et 250. *Voy.* loi du 28 septembre 1791, tit. 1, sect. 4, art. 5 et 6.

(2) Id., Caron, n° 252.

(3) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 600.

(4) « Le droit d'usage est de même nature que le droit de pacage, et l'art. 688 du Code civil déclare celui-ci imprescriptible. » (Caron, n° 241.)

(5) « Mais si l'on ne peut intenter l'action possessoire pour se faire maintenir en possession d'une servitude discontinue, on a pensé qu'il en était autrement lorsqu'il s'agissait de s'opposer à l'exercice d'une semblable servitude. Telle est l'opinion de Pardessus et Henrion de Pansey : elle a été suivie par Carré (*Just. de paix*, 2, p. 258). Poncet enseigne la même doctrine. (*Traité des*

Digitized by Google

battu dans ses *Questions de droit*, v° *Servitude*.

Nous disons *en général*, car en effet il y aurait exception pour les servitudes légales ou naturelles qu'il serait obligé de souffrir lors même qu'elles n'auraient pas été possédées pendant un an, parce que l'exercice d'un droit légitime ne trouble personne.

Mais comme la prescription peut servir à fixer le mode d'exercice même de ces servitudes, par exemple pour les eaux que le fonds inférieur est tenu de supporter, et pour le passage en cas d'enclave, il y aurait lieu, après une année de possession, à une action possessoire, s'il était fait quelque innovation à cet état de choses.

L'action possessoire du propriétaire de l'héritage ne serait plus recevable lors même qu'une servitude discontinue, le passage, le puisage ou le pacage, auraient eu lieu pendant plus d'un an avant la demande; il serait obligé de se pourvoir au pétitoire, parce qu'il aurait laissé passer l'année du trouble dans laquelle l'art. 23 du Code de procédure veut absolument qu'il agisse. Cette solution caractérise la différence qu'il y a entre la demande et la défense. Le fait qui est insuffisant pour constituer une possession, peut cependant être un trouble.

Lors même qu'il s'agit de servitudes continues et apparentes ou de servitudes discontinues mais fondées en titres, le propriétaire est admis, après un an de non-exercice, à intenter l'action possessoire, parce que les servitudes qui résultent du fait de l'homme peuvent s'éteindre par la prescription, c'est-à-dire par le non-usage pendant trente ans. (Art. 706 du Code civil.)

Trois arrêts de la cour de cassation ont fait l'application de ces principes aux usages dans les bois et forêts.

Ils ont décidé que l'usage, comme toute autre servitude, était prescrit après trente ans de la date du titre qui l'avait établi, que c'était à l'usager de prouver qu'il avait joui de son droit pendant ce temps ou au moins pendant celui suffisant pour interrompre la prescription; que le fait de jouissance ou d'interruption ne pouvait résulter que de délivrance de bois régulièrement opérée, et non de coupe ou exploitation arbitraire qui ne constituait qu'un délit.

D'après le premier de ces principes, dès que l'acte constitutif d'un droit de servitude a trente ans de date, la prescription est acquise, à moins que le créancier ne prouve sa possession ou qu'elle ne soit avouée par son adversaire; mais la preuve du non-usage n'est pas à la charge de celui-ci.

---

actions, p. 104). Vandoré a émis une opinion contraire, en s'appuyant sur un arrêt de la cour de cassation du 9 février 1820, lequel a en effet décidé « *en droit*, que les servitudes discontinues, à la classe desquelles appartient le droit de passage, ne peuvent s'établir que par titre et nullement par la possession, quoique immémoriale, elles ne peuvent donner lieu à complainte possessoire, et demeurent hors la compétence des juges de paix. »

« Ce principe est exact. L'action possessoire ne peut jamais avoir pour objet qu'une question de fait. Lors donc que l'action du demandeur n'a d'autre objet que de faire déclarer par le juge de paix que son héritage n'est pas soumis à la servitude discontinue que veut exercer le défendeur, cette action ne peut se résoudre qu'en une pure question de droit : il n'y a aucun fait à apprécier. Une semblable action n'a rien de l'action possessoire; en ce point, le principe consacré par la cour de cassation est vrai, et le juge de paix devrait se déclarer incompétent.

» Mais toute cette controverse ne repose probablement que sur une confusion d'idées. Si donc le demandeur, au lieu de conclure à ce qu'il soit dit que son héritage n'est pas grevé d'une servitude discontinue, se borne à considérer les faits exercés sur son terrain comme un trouble à la possession de son héritage, il pourra se pourvoir au possessoire pour se faire reconnaître possesseur de cet héritage, et obtenir une indemnité pour le préjudice qui sera résulté des actes commis sur sa propriété. L'action présentée sous cette forme serait incontestablement recevable. Dans ce cas, au surplus, le défendeur offrirait inutilement de prouver par la possession son droit à la servitude discontinue qu'il veut exercer sur le fonds du demandeur. Cette preuve serait inadmissible et devrait être rejetée. D'où l'on peut dire qu'en ce sens le jugement qui refuse de l'admettre décide implicitement que le terrain du demandeur n'est pas soumis à la servitude que le défendeur prétend avoir le droit d'exercer. » (Carou, n° 177.)

CHAPITRE III.

DE DIVERS OBJETS QUI, DANS L'ANCIEN DROIT, ÉTAIENT CONSIDÉRÉS COMME IMMEUBLES OU DROITS RÉELS DONNANT LIEU A L'ACTION POSSESSOIRE, ET QUI NE POURRAIENT PLUS EN ÊTRE L'OBJET AUJOURD'HUI.

§ Ier.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Nous nous sommes proposé, dans la seconde partie de cet ouvrage, de faire connaître les diverses choses qui peuvent être l'objet des actions possessoires. C'est pour atteindre plus efficacement ce but qu'après en avoir déjà, dans les deux chapitres précédents, passé un assez grand nombre en revue, nous avons cru devoir consacrer un chapitre particulier à certaines d'entre elles qui, dans l'ancienne législation, étaient considérées comme droits réels immobiliers. La comparaison et le rapprochement des unes et des autres feront mieux comprendre encore le sens et l'application des principes que nous avons posés.

« Par le mot *droit réel*, dit Lodier, sur l'article 1er, tit. 18 de l'ordonnance de 1669, question 2, on entend un droit attaché à une chose, comme une rente foncière...., un droit de cens, de champart, de dîme, de péage, etc. Les droits de patronage, les droits honorifiques des patrons et des seigneurs sont pareillement regardés comme des droits réels à raison desquels on peut intenter l'action possessoire, suivant Mareschal et Simon, au *Traité des droits honorifiques*, tome 1er, pag. 157, 195 et 518. On compte surtout parmi les droits honorifiques la litre, ou ceinture funèbre, le banc, la sépulture ou le sépulcre, l'offrande, l'eau bénite, le pain bénit, la paix à baiser, le rang aux processions.

» Il fut jugé, par arrêt du parlement de Toulouse du 27 septembre 1743, que le baron de Lanta avait pu former complainte à raison des droits de justice contre le sieur Molinier, qui prétendait avoir une vingt-quatrième portion de la justice dans le lieu de Sainte-Foi, dépendant de la baronnie de Lanta.

» Les particuliers peuvent même intenter cette action pour les sépultures dont ils sont en possession, et les marguilliers pour les bancs. (Voy. le *Traité des droits honorifiques*, pag. 232 et 253.)

» Je ne doute pas, malgré ce que dit Lange en sa *Pratique*, liv. 3, chap. 5, qu'on ne fût reçu à exercer l'action de complainte et réintégrande à raison des fonctions, droits et émoluments d'un office, surtout d'un office héréditaire et patrimonial; et tel est l'avis de Loiseau, *Traité des offices*, liv. 3, ch. 1, n° 25.

» On pourrait encore demander par voie de réintégrande d'être remis en possession de son état de légitimité. »

Nous renvoyons aussi à ce que dit Pothier, *Traité de la possession*, depuis le n° 88 jusqu'au n° 94, relativement aux droits de complant et de banalités, à la corvée, à la dîme...

L'action possessoire était également admise à raison de trouble dans la jouissance des bénéfices. L'ordonnance de 1667 renferme un titre entier (le 15e) consacré aux *procédures sur le possessoire des bénéfices*.

Pothier, *de la Possession*, nos 134 et suivants, traite cette matière avec étendue.

Henrion de Pansey est d'avis que la complainte peut encore avoir lieu aujourd'hui :

1° En faveur des créanciers de rentes foncières, lorsqu'ils sont troublés dans leur jouissance soit par le débiteur de la rente, soit par un tiers qui prétend avoir droit de la percevoir; mais il pose un principe différent relativement aux rentes constituées, même avec hypothèque spéciale. Il cite Faber, Mazuer, Brodeau sur l'article 98 de la *Coutume de Paris*, n° 3, de Laurière sur l'art. 96, Imbert, Coquille.

2° Pour droit de champart, c'est-à-dire pour le droit de percevoir certaine partie des fruits d'un fonds. Il pense que si le propriétaire d'un héritage grevé du droit de champart refuse d'en continuer le payement, celui qui l'a perçu pendant les années précédentes peut, par voie de complainte possessoire, demander à être main-

Digitized by Google

tenu dans sa possession. Il cite deux arrêts du parlement de Paris des 5 mars 1718 et 27 janvier 1737.

3° Pour droits de péage. « Si une communauté ou des particuliers, dit-il, étaient en possession de la franchise d'un droit de péage qui serait établi sur un pont, un chemin ou un bac, et que le propriétaire du droit voulût les y assujettir, ils pourraient intenter la complainte à l'effet d'être maintenus possessoirement dans cette franchise.

» De même si, après avoir payé le droit pendant plus d'une année, cette communauté ou les particuliers déclaraient qu'ils entendent s'y refuser, le propriétaire du droit aurait la même action pour les contraindre à en continuer le payement. » L'auteur cite Boutillier et Dumoulin.

4° Et pour services éventuels. L'auteur appelle ainsi l'obligation où seraient un ou plusieurs particuliers de faire telles ou telles réparations à des maisons, moulins ou autres usines, d'en réparer les écluses, d'en curer les biez, d'entretenir des fossés. Si ces particuliers, sommés de remplir leurs obligations, s'y refusent, il y a lieu contre eux à la complainte possessoire.

Nous avons déjà eu plusieurs fois occasion de le dire, M. le président a presque constamment cédé à l'influence des anciens principes, sans tenir compte des changements que notre nouvelle législation y a apportés.

Il est certain que son opinion et celle de Rodier sont incompatibles avec cette législation.

§ II.

DES BÉNÉFICES ET DÎMES.

On nommait autrefois *bénéfice* le droit attribué à un clerc de jouir durant sa vie des revenus de certains biens consacrés à Dieu à cause de l'office spirituel dont ce clerc était chargé par l'autorité de l'Église. Il n'y a plus aujourd'hui de bénéfices, ils ont été supprimés par la loi du 12 juillet 1790; il ne peut donc plus y avoir de complainte en matière bénéficiale.

Il en est de même des dîmes, dont la suppression a été prononcée par les lois des 4 août 1789 et 14 avril 1790, qui n'exceptent que celles qui peuvent être assimilées aux rentes foncières.

---

§ III.

DES DROITS DE PATRONAGE, RANGS AUX PROCESSIONS, ETC.

Les droits de patronage, les droits honorifiques des patrons, l'offrande, l'eau bénite, le pain bénit, la paix à baiser, le rang aux processions, etc., sont aussi abolis par les lois des 4 août 1789 et autres subséquentes, et il n'est pas besoin d'ajouter que dans les lieux où quelques-uns de ces usages abusifs auraient pu se maintenir, ceux qui seraient en possession annale d'en jouir ne pourraient intenter l'action possessoire, soit parce qu'ils en auraient joui sans aucun titre, soit parce que la chose qui serait l'objet de la possession n'aurait aucun caractère immobilier et ne serait pas prescriptible.

§ IV.

DES DROITS DE JUSTICE ET DES OFFICES.

Les droits de justice sont également abolis.

Les offices ne subsistent plus au même titre qu'autrefois, et n'ont pas un caractère immobilier.

Un magistrat n'aurait donc pas l'action possessoire contre quiconque le troublerait dans l'exercice de ses fonctions. Personne ne peut les exercer sans avoir été nommé par l'autorité. Il ne peut donc y avoir en cette matière de possession valable ni de prescription. Tout se règle par l'acte d'institution du fonctionnaire et par le texte des lois qui déterminent ses attributions. Cette décision est commune aux divers fonctionnaires de l'État dans l'ordre judiciaire, administratif ou militaire.

Il en est de même des offices. Ainsi, pour les charges de notaires, d'avoués, greffiers, commissaires-priseurs et autres, tout se règle aussi par l'ordonnance de nomination et par les lois qui précisent les attributions et les droits de ces divers officiers publics. D'ailleurs, l'objet de la contestation, en supposant même qu'il portât sur la clientèle ou sur les pièces, titres, dossiers, recouvrements, ne se réduirait-il pas à une chose purement mobilière?

§ V.

DE L'ÉTAT DE LÉGITIMITÉ.

On ne pourrait davantage intenter l'action possessoire pour être maintenu ou réintégré dans

son titre de légitimité, car c'est un droit incorporel et qui ne s'applique pas à un objet immobilier; il ne peut donner lieu qu'à une question d'état qui comprend le fond du droit dont les tribunaux ordinaires doivent seuls connaître. Mais si, en vertu de ce titre de légitimité dont un particulier est en possession, il possède depuis un an des immeubles sur lesquels un tiers commet des usurpations, il a, sans difficulté, le droit de se faire maintenir ou réintégrer dans la possession de ces biens.

§ VI.

DE L'ACTION EN REVENDICATION D'IMMEUBLES.

Quoique l'art. 526 du Code civil déclare immeuble par l'objet auquel elle s'applique l'action tendante à revendiquer un immeuble, et qu'un axiome du droit romain considère l'action comme la chose même : *qui habet actionem ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur*, nous ne saurions concevoir, comme le dit Carré, nº 1423, un seul cas dans lequel une semblable action donnât ouverture à celle possessoire.

Carré en donne les raisons suivantes que nous approuvons :

« Le caractère principal de la possession d'où peut dériver cette action, c'est d'être publique, et certes nulle publicité dans la possession d'une action. Quel serait d'ailleurs le genre de trouble apporté relativement à une action ? Ce ne serait pas, sans contredit, un trouble de fait; ce ne pourrait être tout au plus qu'*un trouble de droit*, résultant par exemple de ce qu'un autre que celui à qui appartiendrait l'action l'intenterait dans son propre intérêt, et comme si elle lui appartenait à lui-même; mais en cette circonstance, ce serait à celui qui prétendrait que l'action lui appartient réellement à intervenir dans l'instance pour revendiquer son droit, et, en tout cas, ce droit ne pourrait être compromis, s'il n'intervenait pas, puisque, comme propriétaire de l'action, on ne pourrait jamais lui opposer l'autorité de la chose jugée suivant la maxime : *res inter alios judicata tertio non nocet.* »

§ VII.

DES RENTES ET CHAMPARTS.

Toutes rentes constituées avec hypothèque, ou foncières, sont déclarées rachetables et mobilières par les art. 529 et 530 du Code civil; elles ne peuvent donc devenir l'objet de l'action possessoire. En effet, le créancier ne serait troublé que dans le droit d'une prestation pécuniaire ou en denrée qui n'a aucun caractère immobilier.

Le champart (*campi pars*) est une dénomination générale qui signifie le droit d'exiger une certaine quotité des fruits d'un héritage que l'on a donné à cultiver sous cette condition, soit à perpétuité, soit pour un temps. Il s'appelle aussi dans quelques contrées terrage, agrier, tosque ou tâche, quart, cinquain ou vingtain. On le nomme communément complant (1) quand il a pour objet un terrain planté en vignes, ou destiné à l'être.

Les champarts seigneuriaux, ou mélangés de féodalité, ont été supprimés par la loi du 17 juillet 1793. Ceux qui étaient purement fonciers ont été conservés; mais ils sont devenus rachetables en vertu des lois des 4 août 1789 et 18 décembre 1790, toutes les fois que les baux primitifs avaient transmis au preneur la propriété du fonds. Dans les autres cas il n'y a pas lieu au rachat, ainsi que l'a décidé un avis du conseil d'État du 4 thermidor an VIII, qui assimile les preneurs à portion de fruits aux fermiers ordinaires.

L'admissibilité de la complainte pour trouble dans la perception d'un champart ou complant a donné lieu, entre les auteurs modernes, à des débats fort animés que nous ne reproduirons pas, parce que la jurisprudence de la cour de cassation est maintenant fixée dans le sens de la négative par quatre arrêts de la chambre civile (2).

Un premier arrêt, du 16 janvier 1826, rejette le pourvoi formé par le sieur Bauebène contre un jugement qui refusait d'admettre la complainte pour droit de champart, « attendu, porte-t-il, que le demandeur n'indique aucune loi qui donne la qualité de droit réel à la prestation par lui réclamée à titre de complant; d'où il suit que le jugement attaqué n'a contrevenu à aucune loi. »

Le 29 juillet 1828, autre arrêt portant rejet du pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Bressuire, qui avait repoussé la complainte; ses motifs sont trop étendus pour trouver place ici.

Le 9 août 1831, arrêt d'autant plus remar-

(1) *Voy.* Carou, nos 228 et suivants.

(2) Id., Carou, nº 232.

quable qu'il casse un jugement par lequel la complainte avait été admise ; il est ainsi conçu :

« La cour, vu les art. 529 et 530 du Code civil, attendu que les rentes et redevances de toute nature ont été déclarées rachetables par les lois de 1790, 1792 et 1793, et par l'art. 530 du Code civil ; que le § 2 de l'art. 529 du même Code les a réputées meubles par la détermination de la loi ; que dans l'espèce il s'agissait d'une redevance purement foncière, établie par suite d'une transmission de propriété, et non d'un simple bail passé à quelque titre que ce soit ; qu'il serait dès lors constant dans la cause que la redevance dont il s'agit aurait été de la nature du complant dans son origine, et qu'elle aurait eu sous l'ancienne législation le caractère d'un droit immobilier, qu'elle aurait perdu ce caractère par la nouvelle ;

« Qu'ayant pris celui de meuble, le refus de payement de la part du débiteur ne pouvait être poursuivi que par les voies ordinaires, et non par celle de la complainte possessoire, qui n'est autorisée qu'en cas de trouble apporté à la jouissance d'un droit immobilier. »

Le 11 février 1833, 4e arrêt qui a encore cassé par les mêmes motifs un jugement du tribunal de Fontenay-Lecomte, qui avait admis la complainte pour refus de payement d'un champart (1).

Cependant la décision de ces arrêts n'est applicable qu'au cas où le créancier d'une portion de fruits a aliéné la propriété. Lorsque au contraire il l'a conservée, le preneur n'est plus qu'un colon, un fermier ordinaire qui ne peut intenter l'action possessoire contre son propriétaire, comme celui-ci ne peut la former contre lui (2).

---

(1) « Ceci toutefois ne s'applique qu'au propriétaire de la redevance connue sous le nom de champart. Mais celui qui tient l'héritage à titre de champart a la pleine propriété et possession de cet héritage ; et il a, sans aucun doute, comme tout autre propriétaire, le droit de la complainte pour repousser le trouble apporté à sa possession. » (Caron, no 233.)

(2) Caron examine aussi si l'action possessoire est admise pour le bail à ferme, l'antichrèse et le séquestre ; il dit, nos 235 à 239 : « Bail à ferme. — Notre objet en ce moment n'est pas d'examiner si le fermier peut intenter l'action possessoire à raison de la chose qu'il détient, ou y défendre ; c'est une question que nous traiterons plus tard dans le dernier livre de cet ouvrage.

» Ce que nous voulons établir en cet endroit, c'est que les droits du fermier ne sont pas en eux-mêmes susceptibles de donner lieu à l'action possessoire : c'est-à-dire qu'on ne peut prescrire ni contre le propriétaire, ni contre le preneur, par la simple possession, le droit de jouir d'un héritage à titre de fermier. D'où suit que tout acte de possession exercé par un tiers sur la chose louée, ne peut être regardé que comme un trouble au droit du propriétaire, non pas du fermier ; et que c'est au propriétaire seul qu'il appartient d'exercer l'action qui en peut résulter, ou d'y défendre. De là, la disposition de l'art. 1768 du Code civil qui oblige le preneur d'un bien rural, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui pourraient être commises sur les fonds loués.

» Cependant le fermier lui-même peut aussi avoir action contre les tiers qui attentent à ses droits comme fermier ou propriétaire des fruits : « Le fermier, disait Bourjon, a une certaine action : en effet, le preneur dont on a enlevé les fruits a action pour les répéter, mais c'est action en revendication et non pas complainte, qui n'appartient qu'à celui qui a joui à titre de propriétaire et non au fermier : et la première lui appartient comme une juste suite de son droit et de sa qualité qui lui donne les fruits. » (*Droit commun de la France*, t. 2, p. 511). En ce point les principes sont encore aujourd'hui les mêmes.

» Si le trouble avait lieu de la part du propriétaire, le fermier n'aurait pas non plus contre lui l'action possessoire, il ne pourrait agir qu'en vertu de son titre même, de sa qualité de fermier et des droits qu'elle lui donne contre le maître de la chose louée. Il n'a contre celui-ci, comme le disait Pothier, que l'action *ex conducto*. (*De la possession*, no 100.)

» Antichrèse. — C'est un contrat par lequel un débiteur livre à son créancier un immeuble avec faculté d'en percevoir les fruits, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts. Ce contrat ne s'établit que par écrit, art. 2085. L'antichrèse, ainsi que le dit Rogron sur cet article, ne confère aucun droit réel ; dans aucun cas elle ne peut devenir l'objet d'une action possessoire vis-à-vis du véritable propriétaire.

» Le possesseur à titre d'antichrèse n'a pas non plus l'action possessoire pour repousser le trouble apporté à sa jouissance de la part des tiers. C'est un détenteur essentiellement précaire, auquel cette action ne peut appartenir. C'est aussi le sentiment d'Aulanier. « Le possesseur à titre d'antichrèse, dit cet auteur, n'a qu'une jouissance précaire ; il ne possède pas pour lui-même, par conséquent, il n'a pas qualité pour intenter l'action en complainte.

» Séquestre. — Le séquestre considéré comme droit de posséder ce qui appartient à un tiers, est en soi un droit qui n'est pas non plus susceptible de s'acquérir par la possession, et qui par conséquent ne peut devenir l'objet d'une action possessoire.

» Nous examinerons toutefois ailleurs si l'individu chargé du séquestre ne peut pas intenter l'action possessoire ou y défendre, pour repousser les actes de possession exercés par un tiers, sur la chose qu'il détient et pendant qu'il la détient. »

§ VIII.

DES DROITS DE PÉAGE ET DROITS ÉVENTUELS.

Les droits de péage ne peuvent donner lieu à l'action possessoire. En effet, l'action qui a pour but de triompher du refus de les acquitter, ou d'être maintenu dans la possession de franchise, ne porte toujours que sur une prestation pécuniaire qui ne présente rien d'immobilier, et qu'on ne peut assimiler même dans le second cas à un service foncier, c'est-à-dire à une servitude imposée sur un fonds en faveur d'un autre fonds ; ce n'est qu'une exemption personnelle.

Les mêmes motifs servent à résoudre dans le même sens la question de recevabilité de la complainte pour droits éventuels.

§ IX.

DES SÉPULTURES ET TOMBEAUX.

Quant aux sépultures, sépulcres ou tombeaux, il faut distinguer

D'après les art. 2 et 14 du décret du 23 prairial an XII, chacun peut choisir le lieu destiné à son inhumation, et être enterré dans sa propriété, pourvu qu'elle soit hors et à la distance prescrite de l'enceinte des villes et bourgs, c'est-à-dire à 35 ou 40 mètres au moins.

Les bienfaiteurs des hôpitaux peuvent être inhumés dans l'enceinte de ces établissements, lorsqu'ils en ont exprimé le désir dans leurs actes de donation ou de dernière volonté (article 13).

Hors ce cas d'exception, les inhumations se font dans les cimetières publics.

Point de doute qu'en cas d'inhumation dans une propriété privée, l'atteinte portée à un tombeau ne donnât lieu à la complainte, de la part du possesseur annal du lieu consacré à la sépulture.

Mais il en serait différemment pour les inhumations dans l'enceinte des hôpitaux ou des cimetières publics, parce que ces propriétés sont imprescriptibles, et seulement grevées d'une servitude de sépulture.

Du reste, la violation des tombeaux ou des sépultures, donne lieu aux peines prononcées par l'art. 360 du Code pénal, indépendamment de celles applicables au vol, soit que l'inhumation ait été faite dans une propriété privée, soit qu'elle ait eu lieu dans les hôpitaux ou cimetières.

La complainte serait également inadmissible dans le cas où, comme cela arrive fréquemment à Paris, un emplacement aurait été acheté dans un cimetière pour la sépulture d'une famille. Ces acquisitions ne sont réellement que des locations de terrain pour un usage déterminé. Le trouble dans la possession du tombeau ne serait qu'une atteinte portée à une chose mobilière (1).

§ X.

CHASSE ET PÊCHE.

Le droit de chasse ne nous semble pas susceptible de s'acquérir par la possession, car on ne peut le considérer que comme une sorte de ser-

(1) Carou objecto, n° 541 : « Aux termes de l'art. 10 du décret du 23 prairial an XII, « lorsque l'étendue des lieux consacrés aux inhumations le permettra, il pourra y être fait des concessions de terrains aux personnes qui désireront y posséder une place distincte et séparée pour y fonder leur sépulture et celle de leurs parents ou successeurs, et y construire des caveaux, monuments ou tombeaux. » Les articles suivants déterminent les conditions auxquelles ces concessions peuvent être faites. Lors donc que ces concessions de terrains dans les cimetières ont été régulièrement faites à des particuliers, ceux-ci acquièrent à ces terrains un droit qui ne peut plus leur être enlevé. De là on s'est demandé si, au cas de trouble dans leur possession, ils pourraient s'en plaindre et le faire cesser par l'action possessoire. Curasson, t. 2, page 175, se prononce pour l'affirmative, contre l'avis de Garnier qui ne voit dans ces sortes de concessions que des locations de terrain pour un usage déterminé. Il paraît certain en effet que celui qui obtient, en conformité du décret du 23 prairial an XII, une concession de terrain dans un cimetière, n'acquiert pas la propriété de ce terrain, il n'acquiert pas même un simple droit de servitude, puisque la servitude ne peut exister qu'en faveur des héritages, non au profit des personnes. La concession d'un terrain dans un cimetière ne paraît donc être autre chose en effet qu'une simple location, et ce droit n'est pas en soi susceptible de s'acquérir par la possession : cela est évident. Mais quoi qu'il en soit, nous répéterons ici ce que nous avons dit des chapelles concédées dans les églises : quelle que soit donc la dénomination qu'on veuille donner à la concession d'un emplacement dans un cimetière, cette concession confère un droit réel dans la chose, et lorsque la possession de fait d'un emplacement s'appuie sur le titre de la concession qui en a été faite, cette possession ne peut être réputée précaire, elle s'exerce en vertu d'un droit réel ; et je crois avec Curasson, qu'elle peut servir de fondement à une action possessoire. » (Voy. p. 169, note 3.

vitude discontinue qui doit absolument être établie par titre; le titre fût-il même une faculté perpétuelle de chasser sur des héritages déterminés, ne constituerait qu'une concession en faveur de la personne, et ne pourrait en cas d'obstacle apporté à son exercice, soit par le propriétaire du fonds, soit par un tiers, autoriser le concessionnaire à intenter la complainte; car il n'en résulterait d'autre avantage que celui de pouvoir s'emparer du gibier, qui n'est pas le produit de ces fonds, et ne forme jamais qu'un objet mobilier (1).

Le droit de pêche nous paraît être de la même nature (2). Nous croyons que personne ne peut l'acquérir par prescription; pas plus le propriétaire de la rive opposée, qui a droit de pêcher dans le cours d'eau de son côté, en vertu de la mitoyenneté, qu'un étranger non riverain. Il nous semble que l'art. 2 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui, après avoir posé le principe général que les riverains ont chacun de leur côté le droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau, ajoute : « sans préjudice des droits contraires établis *par possession*, » n'a pas entendu que le fait de pêche par un non-riverain, même à l'aide de travaux dans la rivière pour le faciliter, fût constitutif de prescription. Il a sans doute eu en vue le cas où le lit des eaux serait prescrit par un non-riverain, comme lorsqu'il s'agit d'aqueducs, de canaux d'irrigation ou de moulins.

La complainte serait inadmissible lors même que le droit de pêche, en le supposant susceptible d'aliénation, ce que nous n'examinons pas ici, aurait été cédé par un acte, soit à un étranger, soit au copropriétaire du cours d'eau; car cette cession n'attribuerait point de droit foncier; il n'en résulterait que l'avantage de s'emparer du poisson.

Mais le possesseur d'un héritage, du lit du cours d'eau sur lesquels la chasse ou la pêche aurait lieu, pourrait intenter la complainte dans l'année du trouble, à moins qu'il n'eût accordé la faculté dont l'exercice motiverait son action, parce qu'alors on la repousserait en produisant l'acte qu'il a consenti.

A plus forte raison la chasse et la pêche par un tiers, au préjudice du propriétaire du fonds, donneraient lieu à l'action possessoire dans les cas où le poisson et le gibier pourraient être considérés comme immeubles, d'après ce que nous avons dit précédemment, pag. 93 et suivantes.

§ XI.

CHAPELLES, BANCS ET PLACES DANS LES ÉGLISES.

Les chapelles, les bancs, les places dans les églises où le culte divin est célébré publiquement, ne peuvent être l'objet d'une action possessoire, lors même que ces diverses choses auraient été établies aux frais de quelque particulier; car le sol sur lequel elles reposent est imprescriptible (3). Ce particulier, malgré ses travaux et sa longue possession, ne peut y avoir acquis aucun droit. Tous ces principes ont été proclamés par arrêts de la cour de cassation des 1er décembre 1823 et 19 avril 1825. Il n'y a évidemment lieu qu'à des actions ordinaires en dommages-intérêts, ou à toutes autres établies par le droit commun, ainsi que l'a décidé un arrêt de la même cour du 14 mars 1833, dans une espèce où la fabrique d'une église ayant fait supprimer un de ses bancs, la personne qui prétendait y avoir droit à trois places avait demandé, par action en justice de paix, non la maintenue en possession annale, mais le rétablissement du banc ou une indemnité de 24 fr. pour en tenir lieu.

Remarquons même, relativement aux bancs dans les églises, que la concession qui en est faite n'est que provisoire et précaire, aux termes du décret du 30 décembre 1809; et qu'il a été décidé, par un décret du 18 août 1807, que la connaissance des contestations auxquelles leur jouissance peut donner lieu appartient à l'autorité administrative.

Il en serait différemment des chapelles établies dans des propriétés particulières; ainsi beaucoup sont fondées par des personnes privées dans leurs maisons ou châteaux : ces propriétés sont alors prescriptibles comme toutes choses appartenant aux particuliers. Carré, dans son *Gouvernement des paroisses*, nos 306 et 307, applique même ces principes aux chapelles qui ne sont pas situées sous les voûtes de l'église, mais qui ont leur voûte particulière. Il décide que celles-ci sont susceptibles d'être prescrites, et par suite qu'elles donnent lieu à l'action possessoire.

---

(1) Id., Carou, no 254.

(2) *Voy.* Carou, no 255.

(3) Id., Carou, nos 260 et 262. A moins, dit-il, que la possession ne s'appuie sur un titre ou qu'il n'y ait concession pour bâtir la chapelle.

§ XII.

DES BANALITÉS (1).

La loi du 15 mars 1790 a supprimé les banalités seigneuriales ; mais par son art. 24 elle excepte de l'abolition les banalités purement conventionnelles et librement souscrites par une communauté d'habitants au profit d'un particulier non seigneur, ainsi que l'ont jugé des arrêts de la cour de cassation des 7 frimaire an XIII et 5 février 1816 ; on peut encore citer un avis du conseil d'État du 3 juillet 1808, et d'autres arrêts de la même cour des 30 décembre 1828 et 31 mai 1830.

Le droit de banalité ne peut évidemment s'acquérir par la simple possession, parce qu'il ne constitue tout au plus qu'une servitude discontinue ; c'est ce qu'établit très-bien le président Henrion de Pansey, *Traité des biens communaux*, pag. 272 et suivantes. Mais même avec l'appui d'un titre formel, il ne pourrait être l'objet de l'action possessoire, parce qu'il se réduit à une rétribution de nature mobilière ; qu'il n'est pas un droit réel assis sur un immeuble pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds. Ce que nous avons dit des droits de péage et services éventuels nous dispense d'entrer ici dans de plus longs développements sur ce point.

A plus forte raison, la décision devrait-elle être la même dans le cas où celui que l'on poursuivrait pour le forcer à moudre au moulin, cuire au four, ou pressurer ses fruits au pressoir, serait depuis un an en possession de franchise de cette charge, par l'usage d'un autre moulin, four ou pressoir ; car la libération peut s'acquérir par prescription, c'est-à-dire par une possession de franchise pendant trente ans. Voyez encore sur cela l'ouvrage cité ci-dessus.

Mais que faudrait-il décider dans le cas où une commune, soit un particulier, réclamerait comme un droit la faculté de moudre à un moulin, de se servir d'un pressoir ou d'un four?

Nous ne pensons pas que de pareils droits puissent s'établir par la possession et autrement que par des titres formels; et même lorsqu'ils résultent de ces actes, ils ne nous semblent pas devoir donner lieu à la complainte, parce qu'ils ne sont pas établis en faveur d'un immeuble, qu'ils n'ont d'autre effet que de procurer un avantage personnel, puisqu'on peut aller moudre, cuire ou pressurer des grains ou des fruits sans posséder aucune propriété (2).

Toutefois le possesseur du four, du moulin, du pressoir, pourrait faire réprimer par l'action possessoire le trouble apporté à la jouissance de ces divers objets, par ceux qui prétendraient avoir le droit d'en user, pourvu qu'il se pourvût dans l'année du trouble, et qu'il n'eût fait aucune concession ; après l'année, ou en cas de concession, la contestation serait de la compétence du tribunal de première instance, auquel il appartiendrait d'interpréter la convention et de réprimer la voie de fait, s'il n'en existait pas.

---

(1) « Le président Bouhier définissait la banalité « le droit d'interdire à autrui la faculté de faire certaines choses autrement que de la manière qui leur est prescrite, sous les peines portées par les lois, les conventions ou la coutume. »

» On lit sur cette matière, dans l'*Encyclopédie des juges de paix :* « Les effets de la banalité consistent principalement en deux points : le premier de contraindre les individus soumis à ce droit de venir au moulin, four ou pressoir banal, le second d'interdire à toutes personnes de construire, dans l'enclave de la banalité, des pressoirs ou des fours (vº *Banalité*, nº 1). » (Carou, nº 257.)

(2) La banalité étant le droit d'interdire la faculté de faire certaines choses, est un droit non apparent et discontinu, son exercice a besoin du fait de l'homme. (Carou, nº 259.)

TROISIÈME PARTIE.

DE LA PROCÉDURE RELATIVE AUX ACTIONS POSSESSOIRES.

Après avoir, dans les deux premières parties, traité des choses qui peuvent donner lieu aux actions possessoires et des divers cas dans lesquels il y a lieu d'intenter ces actions, nous devons terminer notre ouvrage par l'exposition des règles de la procédure à suivre pour obtenir justice.

Cette partie sera subdivisée en trois chapitres.

Dans le premier, nous expliquerons la procédure antérieure à la comparution devant le juge de paix.

Dans le second, celle qui a lieu devant ce juge.

Le troisième sera consacré au jugement et à ses suites.

CHAPITRE PREMIER.

PROCÉDURE ANTÉRIEURE A LA COMPARUTION DES PARTIES DEVANT LE JUGE DE PAIX.

§ Ier.

NOTIONS GÉNÉRALES.

C'est au juge de paix de la situation de l'objet litigieux, ou à tout autre que les parties auraient préféré, de concert, aux termes de l'art. 7 du Code de procédure, que nos lois défèrent le jugement des actions possessoires. Elles n'ont pas la faculté de les porter devant d'autres tribunaux, quand même la nécessité de les intenter ne se manifesterait qu'incidemment à une demande portée devant un tribunal de première instance ou une cour royale.

Mais si les parties n'ont pas la faculté de choisir leurs juges hors des justices de paix, lorsqu'il s'agit d'une action possessoire, elles ont incontestablement celle de renoncer à cette action et de se pourvoir sur-le-champ au pétitoire, car nul n'est tenu d'exercer un droit qui lui appartient (arrêt de cassation du 3 octobre 1810) (1); elles perdent alors l'avantage qui aurait pu résulter pour elles d'une sentence de maintenue; par cela seul qu'elles ont commencé par le pétitoire, elles ont renoncé à la complainte, et ne pourraient plus y revenir par la suite, même en se désistant de l'action pétitoire. (Art. 26 du Code de procédure civile) (2).

Cependant celui qui, ayant intenté une action pétitoire, est troublé pendant un procès dans sa possession, ne peut être déclaré non recevable à agir au possessoire, à raison de ce nouveau trouble; car on n'est pas fondé à lui objecter qu'il a renoncé à se plaindre d'un fait

(1) Dalloz, t. 1, p. 320.

(2) La demande qui tend à faire cesser des voies de fait, des usurpations de terres, avec dommages-intérêts, formée par celui qui se dit propriétaire, est-elle possessoire, et ainsi de la compétence de la justice de paix, ou pétitoire, et en ce cas du ressort des tribunaux civils d'arrondissement? La cour de cassation de Bruxelles, par arrêt du 19 février 1819, a résolu la question dans ce dernier sens : le demandeur avait formellement invoqué son titre de propriété comme moyen capital à l'appui de son action. (J. de Br., 1819, 1re, p. 3.)

qui n'avait pas eu lieu. A plus forte raison, le défendeur au pétitoire troublé dans sa possession aurait-il droit d'intenter complainte.

Dans les deux cas, l'action serait de la compétence du juge de paix, et non du tribunal ou de la cour saisie du fond. L'opinion contraire de Henrion, chapitre 54, est une erreur, ainsi que le prouvent quatre arrêts de la cour de cassation des 19 août 1817, 4 août 1819, 28 janvier 1825, et 30 mars 1830 (1) (2).

Le perturbateur ne pourrait priver la partie intéressée de son action possessoire en la gagnant de vitesse, c'est-à-dire en agissant le premier au pétitoire; autrement celui qui se serait mis en possession ne manquerait jamais d'employer immédiatement ce moyen de s'y perpétuer. Poullain-Duparc, Carré et Aulanier partagent notre opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du du 8 avril 1823, rendu sur notre plaidoirie (3).

---

(1) Sirey, t. 20, 1re, p. 112. t. 23, 1re, p. 305, et t. 24, 1re, p. 81; Jur. du 19e s., 1830, 1re, p. 320.

(2) Carou, après avoir fait remarquer que les opinions de Merlin et de Carré sont conformes à celle de Garnier, et avoir cité trois arrêts de la cour de cassation de France, des 8 avril 1823, 17 avril et 24 juillet 1837, ajoute, nos 715 à 717 : « J'oserai cependant m'élever contre ces imposantes autorités, parce que je crois qu'on s'est écarté des vrais principes. Je vais essayer de le démontrer.

» Sous l'empire du droit romain il n'y avait pas de difficulté : on pouvait encore agir par l'interdit *uti possidetis* même après qu'on avait commencé à revendiquer la chose, c'est-à-dire après l'action pétitoire : la loi était formelle (*). Cela était fondé, nous dit Pothier dans ses *Pandectes*, et en cela il était d'accord avec la loi même, sur l'excellente raison que la propriété n'a rien de commun avec la possession, et que *revendiquer la chose n'est pas renoncer à la possession*.

» Mais cela ne paraît plus compatible avec le droit nouveau, parce que notre droit en cette matière repose sur des principes différents. D'après l'art. 26 du Code de procédure, le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. De là les auteurs ont conclu avec raison que le demandeur, en portant de suite son action au pétitoire, reconnaissait implicitement la possession du défendeur. « En agissant au pétitoire, dit Poncet, *Traité des actions*, p. 139, le demandeur a reconnu que la possession de la chose revendiquée appartenait en fait à son adversaire; par où il a reconnu qu'il n'avait pas lui-même cette possession. » C'est aussi l'opinion d'Aulanier, *Act. possess.*, p. 262, et de Carré, ainsi que de Lepage, *Nouveau style*, p. 29, et de Demiau-Crousilhac, p. 25, cités par Carré, dans son *Analyse du Code de proc.*, quest. 77e. C'est donc comme si déjà, sur une instance au possessoire, le défendeur avait été maintenu en possession. Il y a chose jugée : cette conséquence est inévitable. Il en faut conclure que la possession est irrévocablement acquise au défendeur, et qu'il n'est plus besoin d'un jugement qui le déclare. S'il en eût été autrement, si l'action possessoire eût été, dans quelque cas que ce soit, réservée au défendeur, ne serait-il pas extraordinaire que le Code eût gardé sur ce point un absolu silence?

» Or soit qu'un jugement au possessoire ait déjà reconnu la possession du défendeur, soit que la possession de ce dernier s'induise de l'action même du demandeur portée directement au pétitoire, dans l'un et l'autre cas les droits des parties à cet égard demeurent irrévocablement fixés et restent entiers et intacts tant que dure l'action elle-même. Ainsi que l'a dit très-bien Henrion de Pansey, « lorsque les parties, qui se prétendent respectivement propriétaires d'un objet quelconque, saisissent un tribunal de leur différend, il se fait entre elles un quasi-contrat, par lequel elles renoncent à toutes innovations, à toutes espèces de voies de fait, et mettent fictivement l'objet litigieux en dépôt dans les mains de la justice (ch. 54). » En sorte qu'à quelque époque de cette instance que le défendeur voudra réclamer contre le trouble apporté à sa jouissance, son action procédera, c'est-à-dire que sa possession sera toujours supposée reconnue ou établie à l'avance, quelques actes contraires que pût alléguer le demandeur au pétitoire, parce que du moment que l'instance a été engagée, la position des parties a été fixée et garantie et a dû rester la même jusqu'au jugement qui doit fixer irrévocablement leurs droits : « Il s'est fait entre eux, suivant la juste expression de Henrion de Pansey, un quasi-contrat par lequel elles ont renoncé à toutes innovations. »

» De tout cela il faut conclure que si le véritable possesseur souffre un préjudice quelconque par le fait illicite de son adversaire, il ne résulte de là qu'une action en dommages-intérêts, qui doit être soumise aux juges déjà saisis de l'action principale, soit à titre de demande reconventionnelle, soit à tout autre titre, et de même manière que s'il s'agissait d'un nouveau préjudice survenu pendant le cours d'une instance quelconque, et pour fait se rapportant à l'objet de cette instance. *Telle* devrait être, suivant nous, la marche rationnelle, conforme aux principes, qu'il y aurait à suivre en pareil cas. La doctrine contraire nous paraît être en dehors de tous les principes, de toutes les règles; elle consacre une sorte d'anarchie et décèlerait une lacune dans la législation, ou l'impuissance du législateur qui n'aurait pas su en coordonner les diverses parties. »

(*) *V.* L. 12, § 1, *de adquir, vel omitt possess.* (lib. 41, tit 2).

(3) « Malgré toutes ces raisons, je crois qu'il y a ici lieu d'appliquer les mêmes principes qu'au cas précédent. Ici encore la possession du défendeur est reconnue par là même qu'il est cité au pétitoire. De là il suit que l'action portée par lui au possessoire ne pourrait plus avoir pour but ou pour résultat de le faire reconnaître possesseur : cela est un point déjà résolu, et désormais hors de débat. L'action possessoire ou la complainte n'aurait donc en effet d'autre objet que de faire remettre les choses dans l'état où elles étaient avant le trouble, et de faire ordonner la réparation du préjudice souffert. Mais pourquoi recourir à cet effet devant le juge de paix lorsque les parties sont déjà en présence devant no

Nous avons vu, dans la première partie, que notre jurisprudence admet trois sortes d'actions possessoires : la complainte, la réintégrande, la dénonciation de nouvel œuvre.

D'après l'article 2, titre 18 de l'ordonnance de 1667, la réintégrande pouvait être demandée par action civile ou criminelle au choix de la partie ; mais elle ne pourrait plus l'être aujourd'hui que par la voie civile, ainsi que l'établit Favard, v° *Complainte*, et que l'a décidé un avis du conseil d'État du 4 février 1812, approuvé par l'empereur le 8. Les juges criminels ne seraient donc pas compétents pour ordonner la restitution de la chose immobilière usurpée ; mais ils pourraient punir les coups, blessures, même les destructions d'arbres, clôtures, les vols, prononcer des dommages-intérêts, si la possession n'était pas contestée de ceux par qui et contre qui les actions possessoires doivent être formées (1).

Ce n'est pas par la qualification qu'une partie donne à son action, mais bien par son objet réel, qu'on doit décider si elle est une réintégrande ou une complainte; elle pourrait donc avoir effet sous ce second rapport quoique qualifiée mal à propos de réintégrande ; c'est ce qu'ont décidé avec raison deux arrêts de la chambre des requêtes des 16 mai 1827 et 16 avril 1833 (2).

Il résulte du dernier arrêt que l'action possessoire est fondée, quoique l'auteur du trouble ne se soit pas mis en possession de l'immeuble et ne la conteste pas au demandeur, qu'ainsi il n'y ait lieu en quelque sorte qu'à une indemnité. Dans l'espèce, des ouvriers, en faisant un chargement, avaient brisé des bornes et une chaîne qu'elles soutenaient, lesquelles servaient à clore la propriété du comte de Montbadon. Cette décision confirme l'opinion par nous émise, page 107.

Nous avons dit encore, dans la première partie, que la dénonciation de nouvel œuvre est assimilée à la complainte, et subordonnée aux mêmes conditions qu'elle. Depuis l'impression de cette partie de notre ouvrage, les principes que nous avons développés ont été consacrés sur notre plaidoirie par arrêt de la cour de cassation du 22 mai 1833 (3), rendu dans l'espèce suivante :

Un cours d'eau mitoyen sépare les propriétés de Bayle et Lautier.

Bayle établit un barrage avec vanne sur ce cours d'eau, mais plus bas, à un point où il a les deux rives.

Lautier soutenant que ce barrage fait refluer les eaux sur son fonds, et le trouble par conséquent dans sa possession, intente action en complainte pour y être maintenu et pour faire détruire le barrage.

Bayle prétend que les travaux ayant été exé-

---

autre tribunal ? On confond, je crois, deux choses distinctes : l'action possessoire, et les demandes accessoires qui peuvent s'y adjoindre. L'action possessoire est exclusivement de la compétence du juge de paix : aucun autre tribunal n'en peut connaître. Voilà le principe. C'est autre chose des demandes accessoires qui s'y adjoignent : le juge de paix lui-même n'en connaît qu'accessoirement à l'action possessoire dont il est saisi, quand cette action est pendante devant lui. Mais quand il n'y a plus lieu à complainte ou action possessoire ; quand en un mot la question possessoire est résolue ; quand il ne s'agit plus que de réintégrer le possesseur dans la chose dont il a été dépouillé, ou de lui adjuger les dommages-intérêts dus pour le préjudice qu'il a souffert, cela ne paraît constituer qu'une demande ordinaire ; et je ne puis voir aucune raison qui s'oppose à ce que le tribunal saisi de l'action principale statue aussi sur ces demandes qui ne sont plus, par rapport à celle-là, que des demandes incidentes ou accessoires. Et ne serait-ce pas une exagération d'un principe mal compris, un respect puéril pour les formes, de renvoyer en ce cas les parties devant le juge de paix, pour que celui-ci dise que le possesseur sera réintégré dans sa possession ou lui adjuge les dommages-intérêts auxquels il a droit ? Le tribunal de première instance pourrait ordonner le séquestre, entre des mains tierces, d'un immeuble qui est l'objet d'une action portée devant lui (art. 1961 du Code civil), et il serait bien étonnant qu'il ne pût provisoirement ordonner que le défendeur au pétitoire sera réintégré dans la chose dont le demandeur l'aurait injustement dépouillé, ou condamner celui-ci à la réparation du préjudice par lui causé !

» Que si cependant l'art. 26 parle seulement du demandeur, non du défendeur, je n'en vois autre raison, si ce n'est que le cas ne pouvant se réaliser, il était inutile de l'interdire. La demande au pétitoire, ainsi que je l'ai déjà dit, fait supposer *ipso jure* la possession reconnue au profit du défendeur. Mais d'où se tire ce principe ? De l'art. 26 lui-même : c'est parce que l'art. 26 interdit au demandeur de revenir au possessoire, qu'on en a conclu que sa demande portée directement au pétitoire était un aveu implicite de la possession au profit du défendeur : la question de possession a paru résolue et tranchée par là même enfin qu'on interdisait au demandeur de rétablir le débat sur ce point. Or il est évident que si tel a été le but ou l'objet de l'art. 26 du Code de procédure, cet article n'avait rien à dire du défendeur. » (Caron, n° 716, *voy.* la note précédente.)

(1) *Voy.* Carré, *Droit français*, dans ses rapports avec les justices de paix, t. 2, p. 246-228 ; Poncet, *des Actions*, p. 97 ; Pigeau, *Commentaire posthume*, p. 49 ; Henrion de Pansey, p. 545, édit. de Tarlier.

(2) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 457.

(3) Jur. du 19e s., 1833, 1re, p. 555.

cutés sur son fonds et terminés avant l'action, son adversaire, ne s'étant pas pourvu devant le juge de paix pour les faire suspendre, n'avait plus que l'action pétitoire. Cette défense fut accueillie par ce magistrat qui en effet se déclara incompétent. Sur l'appel, le tribunal d'Orange infirma. Bayle se pourvut en cassation, et reproduisit son système; son pourvoi fut admis; mais, après défenses contradictoires, il fut rejeté par la chambre civile : « Attendu que, d'après les art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et 3 du Code de procédure civile, l'action possessoire est de la compétence exclusive du juge de paix, et à l'effet de faire rétablir la possession en l'état où elle était avant le trouble; que le caractère de cette action n'est point dénaturé par la circonstance que les ouvrages qui constituent le trouble ont été faits et terminés sur le fonds du défendeur avant l'action; qu'il suffit au contraire que l'action soit essentiellement possessoire, pour que le juge de paix soit seul compétent pour en connaître; qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une véritable action possessoire, puisque Lautier demandait d'être maintenu et réintégré dans la possession plus qu'annale qu'il disait avoir du fossé mitoyen dont il s'agit et du libre cours des eaux, dans laquelle il prétendait avoir été troublé par Bayle depuis moins d'un an avant l'action; que le jugement attaqué a en effet reconnu que Lautier avait la possession du fossé et du libre cours des eaux, et que Bayle l'a troublé dans cette possession, en faisant refluer et séjourner les eaux dans le fossé au moyen d'une vanne qu'il avait adaptée depuis moins d'un an avant l'action, à une martelière par lui construite précédemment sur son fonds; mais qu'il a reconnu en même temps que la martelière n'est pas, par elle-même, un obstacle à l'écoulement des eaux; qu'il suit de là qu'en maintenant Lautier dans sa possession, et en ordonnant la suppression de la vanne, sans ordonner celle de la martelière, le jugement attaqué n'a fait qu'une saine application des principes relatifs à l'action possessoire. »

§ II.

DE CEUX PAR QUI ET CONTRE QUI LES ACTIONS POSSESSOIRES DOIVENT ÊTRE FORMÉES.

Un étranger troublé dans la possession d'un immeuble soit par un Français, soit par un autre étranger, pourrait porter son action devant le juge de paix de la situation.

Cette solution serait sans difficulté à l'égard des étrangers avec la nation desquels il existe des traités diplomatiques, comme la Suisse, les États-Unis, l'Autriche, la Savoie, de ceux qui sont naturalisés ou qui ont été admis à fixer leur domicile en France (art. 11 et 13 du Code civil); elle devrait être encore la même à l'égard de ceux qui ne sont ni naturalisés, ni domiciliés, parce qu'il s'agit d'immeubles, et que le besoin de les conserver est fondé sur le droit des gens (art. 3). Le juge ne pourrait refuser de statuer.

Mais l'étranger non naturalisé est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, aux termes des art. 16 du Code civil, 166 du Code de procédure, à moins de traités contraires. Le juge de paix est compétent pour en déterminer le *quantum*, parce que le juge de l'action est celui de l'exception. Il devra en général s'abstenir de prendre en considération l'immeuble dont la possession est litigieuse à cause du doute que le débat fait naître.

A plus forte raison un Français pourrait-il assigner en France un étranger même non autorisé à y résider.

L'héritier peut intenter l'action possessoire avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, puisqu'il est saisi de plein droit de la succession par le décès de son auteur; mais bien qu'une pareille action puisse être assimilée à un acte conservatoire, il fera prudemment *d'agir comme habile à se porter héritier*, pour conserver plus sûrement la faculté de renoncer ou de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire (1).

Ces divers principes s'appliquent aussi à l'héritier apparent. Le parent plus proche en degré qui se présente ensuite pour recueillir la succession, est obligé de tenir pour valable tout ce qui a été fait par cet héritier ou contre lui (2).

Il en est autrement des successeurs irréguliers et des légataires auxquels la loi n'accorde pas la saisine; ce n'est qu'après avoir obtenu délivrance, qu'ils ont qualité pour agir. Toutefois, si les délais étaient sur le point d'expirer, ils pourraient toujours former la demande, dont

(1) Id., Carou, n° 758. « La propriété, dit-il, ne peut rester sans maître; tous les droits qui en résultent doivent nécessairement reposer sur la tête de celui que la loi désigne pour héritier. »

(2) « Il est présumé propriétaire, tandis que le véritable propriétaire ne s'est point fait réintégrer dans ses droits. » (Carou, n° 759.)

la poursuite serait suspendue jusqu'à ce que cette délivrance ait été ordonnée.

L'héritier bénéficiaire et le curateur à la succession vacante non-seulement peuvent, mais doivent former l'action possessoire, à peine d'être responsables de leur négligence. (Art. 803, 804, 813 et 814 du Code civil.)

L'action possessoire qui intéresse un mineur ou un interdit, doit être soutenue en demandant comme en défendant par le tuteur, sans autorisation préalable du conseil de famille (1), s'agissant, comme nous l'avons déjà dit, d'un acte conservatoire; c'est ce qui nous conduit à décider qu'elle serait valablement formée par le mineur pubère, sauf au juge à prescrire l'appel en cause du tuteur (2). Le fils de famille qui

---

(1) « En général le tuteur a besoin, pour agir au nom du mineur ou de l'interdit, d'y être autorisé par le conseil de famille. Or, cette autorisation est-elle aussi nécessaire, quand il s'agit de l'action possessoire? C'est une question qui a divisé les auteurs. Carré, se fondant sur les termes de l'art. 464 du Code civil, l'a résolue affirmativement. C'est aussi, suivant cet auteur, l'opinion de Delvincourt (1, p. 458 et 459). Toullier et Duranton ont soutenu l'opinion contraire. Pardessus nous paraît aussi avoir soutenu cette dernière opinion, puisque c'est seulement en parlant des actions pétitoires qu'il dit que le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille. (*Traité des Servit.*, p. 509, nº 355. — *V.* aussi Dalloz, *Act. possess.*, nº 267.)

» L'action possessoire qui a pour objet une chose immobilière est sans contredit une action immobilière : *actio quæ tendit ad mobile mobilis est, ad immobile immobilis.* (Poncet, *des Actions*, p. 52.) « L'action réelle est réelle mobilière ou réelle immobilière, dit Dalloz jeune, suivant qu'elle a pour objet la revendication d'un meuble ou d'un immeuble. — Ordinairement l'action réelle mobilière se nomme simplement action mobilière, et l'action réelle immobilière s'appelle seulement action réelle (Cod. de proc., 59, 64). Cette dernière action se divise en action pétitoire et action possessoire. » (*Dict. gén.*, vis *Act. possess.*, *réelle et mixte*, nº 4. — *V.* encore Poncet, *ibid.*, p. 91.) « Or, l'art. 464 du Code civil dit : « Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille. » Cela semblerait trancher la question, car l'action possessoire a pour objet un droit réel immobilier : donc le tuteur ne pourra l'intenter sans l'autorisation du conseil de famille. Il paraît juste néanmoins d'accorder au tuteur le droit d'intenter, sans autorisation préalable, l'action possessoire relative aux biens de son pupille. On peut induire d'un passage de Duparc-Poullain (5, page 96, nº 121), qu'il en était ainsi sous l'ancien droit. Cela est d'ailleurs conforme à l'esprit de notre législation, qui tend manifestement à se dégager de plus en plus des formes inutiles et à suivre la marche naturelle tracée par la raison. » (Caron, nº 770.)

(2) « Aulanier a examiné si l'action possessoire, formée par un mineur pubère, serait tellement non recevable qu'elle n'aurait pas même l'effet de prévenir la déchéance. Cette question, Aulanier la décide pour la négative. Voici sur quoi il fonde son opinion : « Les mineurs parvenus à l'âge de puberté ont un certain degré de capacité, puisque les actes qu'ils consentent sont seulement sujets à la rescision : il est donc naturel de penser que les mineurs ont la capacité nécessaire pour former l'action possessoire qui n'est réellement qu'une mesure conservatoire. (*Traité des actions possess.*, nº 302. — *V.* aussi Troplong, *Traité de la prescription*, nº 599.) « Cette opinion, comme on le voit, est fondée sur ce que les mineurs ont un certain degré de capacité, puisque les actes passés par eux ne sont pas nuls, mais seulement sujets à rescision : et cela est vrai. (*V.* l'art. 1305.) Mais c'est peut-être sous un autre point de vue que devait être envisagée la question.

» Quand il s'agit d'actes volontaires, de conventions, comme dit la loi, l'incapacité des mineurs n'est pas absolue : elle n'est que relative; et les obligations qui résultent à leur profit de ces conventions contre les personnes jouissant de leurs droits et qui ont contracté avec eux, ont la même force que si elles avaient été consenties au profit des majeurs (art. 1125). Mais cela veut-il dire que le mineur pourra ainsi donner des assignations en justice, et que ces assignations seront valables et devront conserver leur effet en ce qu'elles auraient d'avantageux pour lui? En principe la négative nous paraît certaine. La personne jouissant de ses droits qui contracte avec le mineur a tort aux yeux de la morale, parce qu'il y a toujours à craindre qu'elle n'y ait été déterminée par l'espérance d'abuser de la faiblesse du mineur : c'est une faute, et la loi civile elle-même l'en punit en maintenant contre elle les engagements qu'elle a contractés, tandis qu'elle offre au mineur le moyen de revenir contre l'engagement qu'il aurait pris, si cet engagement avait quelque chose de contraire à son véritable intérêt.

» Mais lorsque la volonté du tiers n'a pas concouru à l'acte du mineur, cet acte est complétement nul. Dans ce cas l'incapacité du mineur est absolue, entière, et comme le majeur ne pourrait se prévaloir de cet acte spontané du mineur, et que celui-ci n'avait pas qualité pour faire, le mineur n'en peut non plus tirer avantage contre lui. Ce serait justice. « Le droit d'assigner, a dit Boncenne, suppose la capacité d'ester en jugement, c'est-à-dire de paraître et d'agir devant les tribunaux. Les personnes gouvernées par autrui n'ont pas cette capacité. Tels sont les mineurs et les interdits qui ne procèdent que par leurs tuteurs. » (*Théorie de la proc.*, t. 2, p. 135.) Telle nous paraîtrait être la rigueur du droit.

» Mais il en faut bien convenir néanmoins, les tribunaux se porteraient difficilement sans doute à admettre la déchéance de l'action possessoire, lorsque le mineur, ayant atteint l'âge de puberté et agissant en pleine connaissance de cause, se serait empressé de donner une assignation à l'effet de prévenir cette déchéance même et de conserver ses droits que la négligence de son tuteur aurait pu compromettre. Aulanier lui-même convient au surplus « que le défendeur pourrait exiger qu'il fût sursis au jugement jusqu'à l'intervention du tuteur, et que le

Digitized by Google

aurait des biens particuliers du vivant de ses père et mère, serait valablement représenté par son père.

Quand le mineur est émancipé, tous ces principes lui sont, à plus forte raison, applicables, puisqu'il est en cause avec l'assistance de son curateur. (Art. 482 du Code civil) (1).

Les majeurs auxquels il a été donné un conseil judiciaire, aux termes des art. 499 et 513 du Code civil, ne pouvant plaider sans l'assistance de ce conseil, l'action doit être formée par eux ou contre eux conjointement, comme dans le cas de l'art. 482 dont les termes sont identiques (2).

Il en est de même du curateur nommé pour représenter un absent aux termes de l'art. 112 du Code civil, et des personnes envoyées en possession provisoire ou définitive de ses biens, art. 125 et 129. (De Moly, *Traité des absents*) (3).

Le mandataire, porteur d'une procuration générale pour gérer et administrer, est suffisamment autorisé à intenter l'action, même à y défendre; mais elle doit être signifiée au mandant (4).

Plusieurs auteurs enseignent que la citation doit être donnée au nom du mandant personnellement, poursuite et diligence du mandataire; ils la considèrent comme nulle lorsqu'elle est donnée à la requête du mandataire lui-même, en énonçant sa qualité. Nous ne pouvons admettre une pareille argutie qui dégénère en véritable chicane, et nous pensons que la procédure est également valable dans les deux cas.

Le mari exerce, sans le concours de sa femme, les actions possessoires relatives à ses immeubles, lorsqu'il y a communauté, et à plus forte raison à ceux dépendants de cette même communauté (5). Dans le cas de séparation conventionnelle ou judiciaire, c'est à la femme qu'il appartient d'agir, mais il lui faut une autorisation. (Art. 1426 et 1449 du Code civil.) L'autorisation postérieure à l'action la rendrait valable (6).

Lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, le mari seul peut intenter l'action possessoire pour les biens dotaux; mais la femme dûment autorisée peut l'intenter à raison de ses biens paraphernaux (7). (Art. 1576 du Code civil.)

Les morts civilement sont représentés par leurs héritiers naturels. (Art. 25 du Code civil et 18 du Code pénal.) Cependant le gouvernement peut accorder au déporté l'exercice de quelques-uns des droits civils dans le lieu de sa déportation. Si celui d'administrer ses biens y est compris, il peut exercer l'action possessoire ou y défendre.

Les condamnés aux travaux forcés à temps ou à la reclusion, quoique n'étant pas frappés de mort civile, sont cependant, jusqu'à l'expira-

---

refus que ferait celui-ci d'appuyer la demande fournirait une fin de non-recevoir insurmontable contre la poursuite du mineur. (*Loc. cit.*) » Or, ce système semble concilier tous les intérêts, tous les droits; et encore une fois, il est présumable qu'il prévaudrait devant les tribunaux contre la rigueur du droit. » (Carou, nº 772.)

(1) Carou, nº 771, estime au contraire, en se fondant sur les principes énoncés page précédente, note 1, que le mineur émancipé, qui peut faire seul tous les actes de pure administration, pourrait aussi, sans l'assistance de son curateur, intenter l'action possessoire.

(2) Carou, nº 773, refuse toute action à l'interdit non assisté de son conseil; il assimile au contraire l'individu pourvu d'un conseil judiciaire au mineur émancipé. *Voy.* la note précédente.

(3) « L'un des principaux effets de l'envoi en possession, dit Toullier, est de faire résider toutes les actions actives et passives de l'absent sur la tête des héritiers qui le représentent. » (1, nº 434, — *V.* aussi *Encyclopédie du droit*, vis *Absence*, *Absent*, nº 90.) En un mot, il faut considérer l'héritier qui a obtenu l'envoi en possession provisoire comme tenant de la loi un mandat général pour administrer les biens de l'absent, et qui doit avoir les mêmes effets que si ce mandat lui avait été donné par l'absent lui-même. Les bornes de ce mandat sont au surplus déterminées par les art. 126 et 128 du Code civil; et en particulier, dit le dernier de ces articles, « tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. » C'est qu'en effet la disposition absolue de la chose ne peut avoir lieu que par le vrai propriétaire lui-même. Mais cela ne peut s'appliquer à l'action possessoire, qui est un moyen de conservation de la chose. Considérée sous ce rapport, l'action possessoire est une sorte d'administration; et elle appartient incontestablement à l'héritier ou à l'époux qui a l'administration provisoire des biens de l'absent.

» Aulanier va plus loin : il accorde le droit d'intenter l'action possessoire au curateur nommé pour représenter l'absent conformément à l'art. 112 du Code civil. (V. *son Traité*, p. 134, nº 306.) C'est aussi le sentiment de Pardessus (*loc. cit.*), et il nous paraît devoir être suivi. Le curateur, chargé de représenter l'absent, est mis à ses droits quant à l'administration de ses biens : il est nécessaire de lui accorder toutes les actions qui dépendent de cette administration, et en particulier l'action possessoire qui, comme nous venons de le dire, est un moyen de conservation de la chose. » (Carou, nos 756 et 757.)

(4) Id., Carou, nº 763. Il cite l'opinion conforme d'Aulanier, nº 305.

(5) *V.* Carou, nº 764.

(6) Id. Carou, nº 767.

(7) Id. Carou, nos 765 et 768.

tion de leur peine, en état d'interdiction légale. Il leur est nommé un curateur pour gérer et administrer leurs hiens dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits. C'est dooe à ce curateur qu'il appartient d'intenter les actions ou d'y défendre.

Mais aucune incapacité ou interdiction ne peut résulter des poursuites antérieures à l'arrêt de coodamnation. Par conséquent, malgré leur arrestation et leur mise en accusation, c'est toojours par eux et cootre eux que les actions doivent être suivies. Cela résulte positivement des articles 26 du Code civil, 23 et 29 du Code pénal, qui n'établissent d'incapacité que pendant la durée de la peine, et qui ne font courir la peine que du jour de l'exécution de l'arrêt.

Le failli étant dessaisi de l'administration de ses biens, ce n'est ni par lui ni contre lui que l'action possessoire peut être intentée jusqu'à l'homologation du concordat; il est représenté d'abord par les agents, ensuite par les syodics provisoires, à l'exception des cas d'urgence et d'expiration prochaine de l'année du trouble. En cas de contrat d'union, il est dépouillé de ses biens, et c'est par les syndics définitifs qne les actions doivent être suivies dans l'intérêt de la masse des créanciers (1).

Et lors même qu'il n'y aurait pas faillite, les créanciers bypothécaires ou chirographaires qui redouteraient les suites de la négligence de lenr débiteur, quant à l'immeuble qui est leur garantie, seraient sntfisamment autorisés par l'article 1166 du Code civil à exercer l'action possessoire à leurs frais.

La saisie immobilière, même après qu'elle a été dénoncée au saisi, n'empêche pas que celui-ci ne soit fondé à exercer l'action possessoire. Pothier, *Traité de la possession*, n° 98, et les auteurs du *Nouveau Denizart*, v° *Complainte*, le décidaient ainsi dans l'ancien droit; il n'y a aucune raison de décider autrement aujourd'hui, car le débiteur reste propriétaire jusqu'à l'expropriation. Il conserve même la faculté d'aliéner valablement en désintéressant les créanciers inscrits. (Article 693 du Code de procédure civile.) (2).

Le vendenr à réméré n'a pas le droit d'intenter l'action possessoire, car, comme l'observe Pothier, du *Contrat de vente*, n° 387, il n'a plus que le *jus ad rem*. C'est par l'acquéreur et contre lui qu'elle doit être formée, parce qn'il a le *jus in re* (art. 1665, C. civ.). Le jugement rendu avec l'acquéreur est opposable au vendeur qui exerce le rachat ou lui profite, et il en est de même de tous les cas où une vente est résolue, ainsi que le remarque Toullier, tome 6, p. 669, n° 563 (3).

---

(1) Id. Carou, n° 752.

(2) Id. Caron, n° 748. Il cite les opinions conformes de Carré et d'Aulnier, n° 308. Il ajoute, n° 749 : «Carré a pensé également qne si le débiteur saisi négligeait d'exercer cette action, les créanciers inscrits pourraient l'exercer à sa place. Voyez encore sur ce point les auteurs ci-dessus cités. Cette opinion est fondée sur l'article 1166 du Code civil, lequel est ainsi conçu : «Les créanciers penvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.» La question est donc de savoir si le droit d'exercer l'action possessoire doit être considéré comme un droit exclusivement attaché à la personne. Cette question est peu susceptible de se présenter dans la pratique. Il convient néanmoins que nous l'examinions, afin de n'omettre, autant que cela nous est possible, aucun des principes de la matière que nous traitons.

«Le droit d'intenter l'action possessoire s'applique au bien possédé, et ne touche la personne qu'en ce qu'elle est propriétaire de ce bien. Ce n'est donc pas là un droit personnel, ne pouvant être exercé que par la personne et en considération d'elle-même, comme serait le droit d'exclure un étranger du partage (art. 841 du Code civil); le droit d'usage, d'habitation (art. 631); le droit de demander la séparation de biens (art. 1488) etc. (*V*. Regron sur l'art. 1166; Toullier, t. VI, p. 401, n° 375.) Si donc en effet le droit d'intenter l'action possessoire ne peut être dit un droit exclusivement attaché à la personne, c'est un droit qui rentre dans la disposition générale de l'art. 1166 : il peut être exercé par les créanciers du débiteur. Mais si cette opinion est fondée, ce ne serait pas seulement au créancier saisissant ou entre créancier inscrit qu'il faudrait accorder le droit d'agir au nom du débiteur : ce même droit doit également appartenir à tout créancier. L'art. 1166 n'a point distingué; et comme le bien du débiteur est le gage commun de tous ses créanciers (art. 2093), il n'est pas douteux que tous ne fussent également admis à exercer l'action possessoire, qui a pour objet de retenir entre les mains du débiteur un bien déclaré gage de ses créanciers et qu'il ne peut abandonner volontairement sans porter préjudice à ceux-ci.»

(3) «Le droit actuel à la propriété d'une chose, bien que soumis à une condition résolutoire qui pourrait l'annuler, n'en donne pas moins à celui aux mains duquel il se trouve la faculté d'intenter l'action possessoire et d'y défendre, comme il donne en général toute action dépendante du droit de propriété. C'est ce qui résulte du principe général en matière de droit résolutoire. «La condition résolutoire, dit l'art. 1183 du Code civil, ne suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.» Il s'ensuit que

Quant aux actions relatives aux biens dépendants d'une société, il faut distinguer :

S'il s'agit d'une société purement civile, l'action doit être formée par celui des associés qui a été autorisé à gérer; et si aucun n'a reçu cette mission, tous sont censés l'avoir, et par conséquent chacun peut l'intenter. (Art. 1856, 1857, 1858 et 1859 du Code civil.)

On doit suivre les mêmes règles quand la société est défenderesse.

Lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, il faut sous-distinguer :

La société est ou en nom collectif,
Ou en commandite,
Ou anonyme,
Ou en participation.

Une société commerciale, même anonyme, peut posséder des biens immeubles, quoique, d'après l'art. 529 du Code civil, les actions qui appartiennent à des particuliers dans cette société soient de purs meubles. Les actions possessoires dont ils deviennent l'objet sont de la compétence des juges de paix à l'exclusion des tribunaux de commerce, lors même qu'elles porteraient sur les bâtiments où sont établis les ateliers, manufactures, magasins, et qu'elles seraient formées contre un autre négociant, car les juridictions consulaires ne doivent pas connaître des questions de possession ou de propriété d'immeubles.

Cela posé, dans la société en nom collectif ou en commandite, c'est par et contre celui des associés qui a reçu le pouvoir d'administrer, que l'action doit être intentée; si l'acte de société n'en désigne pas, c'est avec ceux qui figurent dans la raison sociale, ou l'un d'eux, que l'action doit être suivie; lorsque la société est anonyme, c'est avec les gérants ou administrateurs; et quand elle est en participation, avec l'un des sociétaires.

Ce n'est pas seulement de la part des associés contre les tiers, ou de ceux-ci contre les premiers, que l'action possessoire est recevable; elle peut encore avoir lieu entre associés lorsque l'un d'eux fait des actes tendants à détruire la possession commune et à en établir une exclusive à son profit. Il faut appliquer ici, à plus forte raison, les principes par nous précédemment exposés en matière de biens indivis entre cohéritiers et autres communistes, nonobstant l'opinion de Bourjon, que nous n'adoptons pas.

Quant au colon convenancier, au superficiaire, à l'emphytéote, à l'usufruitier, à celui qui a un droit d'usage et d'habitation, nous renvoyons à ce que nous en avons dit dans le chapitre 2 de la seconde partie.

Ce serait à l'acquéreur de l'immeuble à agir, bien que le trouble ait eu lieu avant son acquisition. Il profiterait de la possession de son vendeur, et continuerait l'instance si elle avait été commencée par celui-ci. (Arrêt de la cour de cassation du 6 frimaire an XIV.)

Les actions relatives au domaine de l'État doivent être intentées par ou contre le préfet du département. (Art. 69 du Code de procédure) (1).

Aux termes de cet article, celles relatives au domaine privé et à la liste civile devaient être suivies par le procureur du roi; mais la loi du 8 novembre 1814, article 14, avait dit qu'elles le seraient par le ministre de la maison du roi ou l'intendant par lui commis, auquel les assignations seraient données en la personne des procureurs du roi et procureurs généraux, qui étaient tenus de plaider et défendre, ce qui n'était pas praticable en justice de paix (2).

---

la propriété de la chose passe de suite aux mains du créancier, sauf la restitution si l'événement vient à se réaliser. (*V.* Troplong, n° 911; Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 2, sect. 6, n° 3.)

» C'est donc avec raison que Carré a décidé que l'action possessoire est recevable de la part d'un acquéreur à pacte de réméré.... »

« Mais ici se présente une question. Lorsque le droit de propriété est soumis à une condition résolutoire, les actes qu'exerce le propriétaire sont-ils, comme son droit lui-même, soumis à la condition résolutoire attachée à ce droit? Il faut, je crois, distinguer entre les actes volontaires, purement personnels au propriétaire, et ceux qui ont pour objet l'intérêt immédiat et direct ou la conservation de la chose elle-même. Les premiers restent soumis à toutes les chances du droit lui-même : le propriétaire, qui n'avait pas un droit définitif, n'a pu transporter plus de droits qu'il n'en avait. (*V.*, art. 1673.) Il en est autrement des seconds. Une propriété ou un droit quelconque ne peut être un moment sans maître, sans administrateur. Dès lors toute action qui s'applique à la chose elle même; tout droit réel, en un mot, peut être exercé par le propriétaire actuel, réunissant en lui actuellement tous les droits de la propriété. Dans ce cas les jugements vaudront comme s'ils étaient intervenus avec le propriétaire incommutable. Cela est fondé sur la nature des choses, et peut d'ailleurs s'induire de la disposition même de l'art. 1673 déjà cité. Or ce principe doit surtout être appliqué aux jugements en matière possessoire. » (Caron, n°s 753 et 754.)

(1) *V.* Caron, n° 785.

(2) *V.* Caron, n° 790.

L'art. 27 de la loi du 2 mars 1832 a changé et simplifié la règle. Il est ainsi conçu :

« Les actions concernant la dotation de la couronne seront dirigées par et contre l'administrateur de cette dotation.

» Les actions intéressant le domaine privé seront dirigées par et contre l'administrateur de ce domaine.

» Les unes et les autres seront d'ailleurs instruites et jugées dans les formes ordinaires, sauf la présente dérogation à l'art. 69 du Code de procédure civile. »

Les actions intéressant les hospices, les fabriques et autres établissements de l'État ou des communes, sont dirigées par et contre leurs administrateurs (1); celles relatives aux communes mêmes, par ou contre le maire (2). Elles ne sont recevables qu'autant qu'elles sont précédées d'une autorisation administrative (3). Cependant, en cas d'urgence, ces administrateurs ne sont pas obligés d'attendre l'autorisation pour faire des actes conservatoires; par conséquent ils peuvent former l'action possessoire, et l'autorisation postérieure valide la procédure. (Arrêt de la cour de cassation du 14 novembre 1832, et plusieurs autres) (4).

Lorsque la qualité communale d'un terrain est reconnue, et qu'il ne s'agit que d'un débat sur la jouissance, chaque habitant intéressé peut intenter contre celui qui le trouble l'action possessoire, à l'effet de faire cesser l'obstacle. Nous avons établi ce principe dans notre *Traité des chemins*, pag. 564 et suivantes, et plus haut, pag. 125-140 (5).

La loi des attributions municipales, dont le projet a déjà été discuté à la chambre des députés et à celle des pairs, contient une disposition analogue.

Mais la tolérance qu'aurait l'autorité locale de laisser prendre des pierres dans le lit d'un torrent, ne constituerait pas une possession valable et n'autoriserait pas à intenter l'action possessoire pour se faire maintenir dans cette faculté contre des particuliers qui y mettraient ob-

---

(1) « Ces actions sont exercées, s'il s'agit des biens des hospices, par les receveurs des revenus ou trésoriers de ces hospices, ainsi que cela résulte de l'art. 1er de l'arrêté du 19 vend. an XII; s'il s'agit des biens des fabriques, elles le sont par les trésoriers de ces fabriques, aux termes de l'art. 79 du décret du 30 décembre 1809; par le curé ou desservant, s'il s'agit des biens des cures, ainsi que le veut l'art. 14 du décret du 6 novembre 1813; par les archevêques ou évêques, s'il s'agit des biens de la mense épiscopale, comme on doit l'induire de l'art. 29, tit. 2, du même décret, qui leur accorde l'administration de ces biens, en s'en référant d'ailleurs aux art. 6 et suivants du titre 1er de ce même décret, concernant les biens des cures; par le trésorier du chapitre pour les biens des chapitres cathédraux et collégiaux, ainsi qu'il résulte des art. 51 et 53 du même décret du 6 novembre 1813. Dans tous ces divers cas, les personnes chargées d'exercer les actions relatives aux biens dépendants des établissements respectifs auxquels elles sont attachées, ne peuvent se présenter devant les tribunaux, soit en demandant, soit en défendant, qu'après avis des bureaux de ces établissements et autorisation du conseil de préfecture. C'est ce particulier ce qui résulte de l'art. 77 du décret du 30 décembre 1809, et des art. 14 et 53 du décret du 6 novembre 1813. Or ces mêmes formalités devraient-elles être suivies lorsqu'il s'agit de l'action possessoire? Curasson décide l'affirmative, et il cite un arrêt de la cour de cassation du 8 février 1837, qui a consacré ce principe, en ce qui concerne l'action exercée par un curé pour les biens dépendants de sa cure. Cet arrêt est ainsi conçu : « Attendu qu'en décidant que le sieur Petit-Dugours, en sa qualité de titulaire de la cure de Viplaix, ne pouvait intenter une action en complainte relative à un droit foncier sans être autorisé par le conseil de préfecture sur l'avis du conseil de fabrique, et qu'il était ainsi non recevable jusqu'à ce qu'il eût obtenu ladite autorisation, le jugement attaqué s'est conformé exactement au texte comme à l'esprit du décret précité. (*V.* Curasson, t. II, p. 114.) » (Caron, no 787.)

(2) *Voy.* l'art. 148 de la loi communale.

(3) La loi du 7 vendém. an X n'est plus en vigueur en Belgique; un arrêt de la cour de cassation de Bruxelles, du 9 novembre 1827, l'a décidé ainsi par application d'un arrêté du 18 juin 1815; par suite, un particulier n'a pas besoin d'autorisation pour faire valoir en justice ses droits contre une commune. Celle-ci, cependant, avant d'introduire une action, doit se pourvoir d'autorisation. (J. de Br., 1828, 1re, p. 42; Jur. du 19e s., 1828, p. 159.)

(4) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 816. — Br., 8 mai 1828; Jur. du 19e s., 1828, 3e, p. 140; Carré, *Lois de la Comp.*, t. VI, p. 37.

(5) L'action en maintenue de la jouissance d'un chemin ou sentier, commun à tous ceux qui veulent s'en servir, intentée pour trouble arrivé dans l'année, est une action possessoire de la compétence du juge de paix.

La réclamation relative à l'usage d'un tel chemin, peut être formée directement par chacun des particuliers qui y prétendent droit, sans l'intermédiaire du fonctionnaire chargé de l'administration communale. (Liége, cass., 27 juillet 1825, *Rec. de Liége*, t. VIII, p. 349, et t. IX, p. 440; Carré, *Lois des juridictions*, t. IV, no 408.)

Des particuliers n'ont pas qualité pour réclamer *ut singuli* la jouissance d'un chemin à l'usage des habitants de la commune et dont ils prétendent qu'un particulier s'est indûment emparé. (Cass. 23 fév. 1825; Jur. du 19e s., 1825, p. 358.)

Jugé en sens inverse, par la cour de Liége, le 16 juillet 1825. (J. de Br., 1825, 2e, p. 452, et Jur. du 19e s., 1825, p. 125.)

stacle. (Arrêt de la cour de cassation du 29 août 1831) (1).

Le fermier (2), le séquestre, l'antichrésiste ou engagiste ne peuvent intenter la complainte (3); cependant, si le propriétaire intervenait pour approuver leur action et se l'approprier, le défendeur ne pourrait plus en demander la nullité (arrêt du 8 juillet 1819) (4), mais ils peuvent former action en réintégrande (5). Tous les auteurs sont de cet avis. On peut voir Rodier et Bornier sur l'ordonnance de 1667, et Favard, v° *Complainte*. Un arrêt de la cour de cassation du 10 novembre 1819 l'a ainsi décidé, quant au fermier; un autre de la même cour, du 16 mai 1820, à l'égard de l'antichrésiste (6).

On ne pourrait citer comme contraire à ces principes un arrêt des requêtes du 5 mars 1828, qui, dans une espèce où il s'agissait d'une action en réintégrande, avait décidé qu'elle n'avait pu être intentée par le fermier, car *cette*

---

(1) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 455.

(2) Le jugement rendu par un tribunal correctionnel renvoyant à fins civiles le prévenu, et le fermier qui se plaint d'un enlèvement de récoltes, pour y faire juger la question de propriété, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du propriétaire. Ce dernier est habile à intenter l'action possessoire, quoique son fermier ait négligé cet avantage pour agir au pétitoire. (Liége, cass., du 25 avril 1827; *Rec. de Liége*, t. X, p. 289; Sirey, t. XXIV, 1re, p. 81.)

(3) Caron, nos 731 et suivants, refuse toute action possessoire à tous détenteurs, ayant la jouissance des fruits, parce qu'ils n'ont qu'une possession précaire. Voici toutefois ce qu'il dit du séquestre, n° 760 : « Le séquestre est de deux sortes : il est ou conventionnel ou judiciaire; nous nous occupons d'abord de ce dernier. Voici à cet égard ce que porte l'art. 1961 du Code civil : « La justice peut ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. » Or, voyons quels sont les droits de ce séquestre par rapport à la chose dont la détention lui est confiée. Je crois qu'il y a lieu d'appliquer au séquestre ainsi nommé tout ce que j'ai dit de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, de l'héritier présomptif avant d'avoir pris qualité, etc., parce qu'ici se reproduisent les mêmes raisons de décider. Pour un moment la chose n'a pas de véritable propriétaire. Cependant, ainsi que j'ai déjà eu occasion de le dire, il n'est pas possible que la chose soit un instant sans maître; le droit de propriété se trouve donc par fiction transporté momentanément sur la tête de la personne chargée du séquestre. Cette personne est pour un temps mise à la place du propriétaire quel qu'il devra être; le séquestre, en un mot, est constitué administrateur légal de la chose qui lui est confiée, et il doit, pendant qu'il détient cette chose, avoir le droit d'exercer les actes conservatoires, et en particulier les actions possessoires auxquelles elle peut donner lieu. Ceci encore tient à la force des choses : car si la personne chargée du séquestre ne pouvait intenter l'action possessoire, qui le pourrait faire à sa place? Aucune autre, et la chose se trouverait ainsi compromise entre ses mains. (*V.* Domat, *Lois civ.*, liv. 1, tit. 7, sect. 4, n° 2.)

» Cependant Aulanier, n° 60, objecte que le possesseur à titre de séquestre ou d'antichrèse n'a qu'une jouissance précaire, qu'il ne possède pas pour lui-même, et que par conséquent il n'a pas qualité pour intenter l'action possessoire. Ces principes sont exacts en général, et doivent en particulier recevoir application au cas de l'antichrèse. Dans ce cas, en effet, le véritable propriétaire est connu. C'est en son nom et pour lui que possède l'antichrésiste : si donc la chose qu'il détient devient l'objet d'une action possessoire, il est juste que cette action soit exercée par le véritable propriétaire connu, auquel l'antichrésiste peut et doit dénoncer le fait qui y donne lieu et avec lequel seul elle peut valablement être jugée.

» Il nous semble qu'il en est autrement dans le cas du séquestre. Alors il n'y a pas de propriétaire connu : la personne chargée du séquestre ne saurait à laquelle des deux parties entre lesquelles le litige existe dénoncer le fait qui donne lieu à l'action possessoire, car ni l'une ni l'autre n'aurait actuellement qualité pour l'intenter ou y défendre. D'où l'on voit, comme je l'ai dit, que la force des choses veut que cette action soit exercée par l'individu lui-même chargé du séquestre, véritable possesseur apparent de la chose, administrateur de cette chose, et qui doit avoir, pour un moment, pour la conservation de la chose, tous les droits réels qui appartiennent au vrai possesseur de fait lui-même.

» Voyons maintenant ce qui regarde le séquestre conventionnel. « Le séquestre conventionnel, dit l'article 1956, est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir. » Cette sorte de séquestre ne peut exister que *par le* consentement des parties; et tout ce qui le *concerne* est réglé ou peut l'être par les conditions de l'acte qui l'établit. Mais si cet acte ne contenait aucune disposition relative au point particulier que nous examinons en ce moment, tout ce que nous venons de dire du séquestre judiciaire pourrait aussi convenir au séquestre conventionnel. Et en effet, le séquestre, même alors qu'il est établi conventionnellement, a, quant à la chose, tous les caractères du séquestre judiciaire; l'individu qui en est chargé est pour un moment possesseur et administrateur de cette chose, et il doit aussi avoir toutes les actions qui appartiennent à la possession légale. Le séquestre conventionnel pourrait donc, comme le séquestre judiciaire, intenter l'action possessoire ou y défendre. » (*V.* p. 176, note 3.)

(4) Dalloz, t. I, p. 272; Sirey, t. XX, p. 165.

(5) Caron ne distingue pas entre la complainte et la réintégrande. (*V.* colonne précédente, note 3.)

(6) Dalloz, t. I, p. 270 et 271; *voy.* Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 73 et 457.

décision n'est que la conséquence du motif qui le précède · « qu'aux termes de l'art 691 du Code civil, les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres; que les ouvrages dont on se plaignait avaient été exécutés par le défendeur sur son propre terrain. » L'arrêt en a conclu, à tort ou à raison, qu'il ne pouvait y avoir lieu qu'à une action pétitoire; il a enfin décidé que cette action n'appartenait qu'au propriétaire (1).

On ne pourrait pas citer non plus un autre arrêt de la même cour du 10 mars 1829 (2), car il est constant que le demandeur n'avait pas intenté une action en réintégrande, mais une simple demande en dommages-intérêts excédant la compétence du juge de paix. Il paraît, d'ailleurs, que son bail était expiré. C'est du moins ce que soutenait le propriétaire qui avait été mis en cause.

Du reste, l'action possessoire peut toujours être formée contre les fermiers, séquestres, etc., à raison d'un fait qui leur est personnel; ils doivent la dénoncer au propriétaire (3). (Arrêt du 19 nov. 1828) (4).

CHAPITRE II.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LE JUGE DE PAIX.

§ Ier.

DU DEMANDEUR.

Au jour indiqué par la citation, le demandeur se présente devant le juge de paix et prend les conclusions qu'elle contient. Il peut les expliquer, modifier ou régulariser. Mais il vaut mieux que ces conclusions soient la reproduction de la citation, qui doit être rédigée avec soin, se borner à ce qui concerne la possession, et être au surplus conforme à ce que nous allons dire.

S'il s'agit d'une complainte ou d'une dénonciation de nouvel œuvre, le poursuivant doit articuler expressément une possession annale antérieure au trouble, demander à y être maintenu, avec destruction des travaux s'ils sont terminés, ou simple suspension s'ils ne le sont pas, plus les dommages-intérêts et dépens. Il doit indiquer le jour précis où le trouble a eu lieu, pour que l'on sache s'il a agi dans l'année. Ainsi, il ne suffirait pas, pour que l'action fût réputée possessoire, que le demandeur alléguât, comme on le fait souvent, que le trouble a eu lieu depuis moins d'un an (arrêt de la cour de cassation du 14 février 1832); et si la loi exige que la possession, pour être utile, ait l'appui d'un titre, il doit le produire spontanément.

Lorsqu'il y a lieu à l'action en réintégrande, le demandeur doit alléguer seulement la possession au moment de la voie de fait, conclure à y être réintégré avec rétablissement des lieux dans leur précédent état, dommages-intérêts et dépens.

Si le défendeur seul ne se présente pas, le juge de paix peut donner défaut et adjuger les conclusions du demandeur sans ordonner d'enquête, de visite de lieux, et sans déclarer qu'après avoir vérifié ces conclusions il les a trouvées justes. (Art. 19 du Code de procédure civile.)

L'art. 150 ne s'applique qu'aux contestations portées devant les tribunaux de première instance, qui, à raison de leur importance et de la nature des moyens sur lesquels elles reposent, exigeaient cette disposition spéciale; mais la simplicité et la célérité des actions possessoires, la connaissance que le juge de paix a presque toujours des lieux, des faits et des parties, enfin le silence du défendeur ont porté le législateur à consacrer pour ces actions une règle différente.

Aussi l'art. 19 est-il conçu en termes absolus

(1) Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 355.
(2) Id. 1829, 1re, p. 124.
(3) Id., Caron, nos 792 et 797; art. 1727, Code civil.
(4) Jur. du 19e s., 1829, 1re, p. 109 et 210.

et ne contient-il pas la restriction de l'art. 150.

Ajoutons que l'art. 24 ne suppose la nécessité d'une enquête que lorsque la possession ou le trouble sont déniés, et que, d'après l'art. 34, lors même que le défendeur se présente, conteste l'un ou l'autre, consent aux preuves et vérifications ou les requiert, c'est pour le juge une faculté et non une obligation absolue de les ordonner.

En effet, le demandeur peut avoir dans des actes relatifs à la jouissance la preuve positive de sa possession. Cette possession peut être purement civile; de même qu'aux termes des articles 2244 et 2248, l'interruption civile résulte d'une citation en justice, d'un commandement, d'une saisie ou d'une reconnaissance, de même aussi la possession peut résulter d'actes semblables, puisque ces actes ont pour but de la conserver en empêchant un tiers de l'acquérir.

Au surplus, ce n'est pas seulement dans ces divers cas que le juge peut se dispenser d'ordonner la preuve; il a sur ce point un pouvoir discrétionnaire et indéfini (1).

Trois arrêts de la cour de cassation des 25 juillet 1826, 28 juin 1830 et 22 mai 1833 (2), ont consacré ces principes dans des espèces où les défendeurs ne s'étaient pas bornés à dénier les faits articulés par leurs adversaires, mais avaient conclu formellement à la preuve des faits qu'ils alléguaient. Le dernier est surtout remarquable en ce qu'il est rendu dans une espèce où, pour ne point admettre la preuve, les juges ne déclaraient même pas qu'elle était inutile, ni dans quels éléments du procès ils avaient puisé leur conviction.

Cet arrêt, dont nous avons déjà parlé, a été rendu sur le pourvoi du sieur Bayle contre Lautier. On se rappelle que le juge de paix s'était déclaré incompétent parce que les travaux avaient été complétement exécutés sur le fonds du défendeur quand l'action possessoire avait été formée.

Sur l'appel du sieur Lautier, Bayle, après avoir conclu à la confirmation, déniait subsidiairement le trouble articulé par le demandeur; il soutenait qu'à la distance où son barrage était placé, il était impossible qu'il fit refluer les eaux sur le fonds de celui-ci et lui causât aucun préjudice, aucune incommodité. Il faisait observer que, d'après l'art. 640 du Code civil, il n'est interdit à l'inférieur de barrer les eaux qu'autant qu'il en résulte un dommage pour les voisins, mais que le barrage non nuisible est permis. Il conclut expressément à être admis à la preuve des faits qu'il articulait.

Sur ce, jugement ainsi conçu :

« Considérant que les ouvrages établis par Bayle se composent d'une martelière et d'une vanne en bois qui y est adaptée, que le juge de paix pouvait se déclarer incompétent relativement à la martelière, parce qu'elle est sur le terrain de Bayle et qu'elle n'était pas par elle-même un obstacle à l'écoulement des eaux; qu'il n'en est pas de même de la vanne, qui, étant destinée à procurer la réunion de ces mêmes eaux, change l'état ordinaire du fossé en les y faisant refluer, ce qui justifie l'action introduite devant le premier juge; qu'à cet égard l'on excipe en vain de ce que l'intimé a construit sur sa propriété, puisqu'une partie de cette construction, étant le moyen employé pour changer un état de choses préexistant dans un objet commun entre les parties, chacune a le droit de réclamer le maintien de la situation primitive; par ces motifs, le tribunal réforme la sentence dont est appel, évoquant, ordonne que Bayle sera tenu d'enlever et supprimer la vanne, et de rendre libre la circulation des eaux. »

Pourvoi pour violation des art. 24 et 473 du Code de procédure, en ce que le jugement attaqué a prescrit *de plano* la destruction d'une vanne sans avoir préalablement ordonné une enquête, une vérification des lieux pour constater s'il y avait trouble à la possession de Lautier et s'il éprouvait un préjudice, lorsque comme dans l'espèce, il y avait dénégation de ces faits et offre surabondante de la part du défendeur de prouver qu'ils n'existaient pas. Dans tous les cas, ajoutait le sieur Bayle, le tribunal devait au moins déclarer d'une manière positive que l'instruction sollicitée était inutile, et donner les motifs pour lesquels il la refusait; il n'a pas même expressément déclaré qu'il y eût trouble, dommage. Il a encore violé l'art 473, qui n'autorise les juges d'appel à évoquer qu'autant que l'affaire est en état.

Sur ce, arrêt de rejet dans lequel on lit le motif suivant :

« Attendu qu'aucune loi n'impose au juge de paix l'obligation d'ordonner l'enquête en matière de complainte, lorsqu'il trouve d'ailleurs

(1) Id., Carou, nos 615 et 645.

(2) Jur. du 19e s., 1827, 1re, p. 194; 1833, 1re, p. 333 et 334.

sa religion suffisamment instruite; que le tribunal d'appel a reconnu que la cause était en état de recevoir un jugement définitif; que, dès lors, en évoquant le fond et en y statuant définitivement sans ordonner l'enquête demandée, le tribunal, loin de violer l'art. 24, n'a fait qu'une juste application de l'art. 473 du Code de procédure. »

Mais si le juge de paix peut s'abstenir d'ordonner des enquêtes, des visites de lieux lorsque le défendeur dénie les faits ou lorsqu'il fait défaut, il a la faculté dans ce second cas, comme dans le premier, de les prescrire sans que le demandeur soit fondé à prétendre que, par cela seul que son adversaire ne se présente pas, le juge doit le condamner. On ne peut en effet empêcher un juge de s'environner des lumières qui lui sont nécessaires pour prononcer en pleine connaissance de cause. L'ensemble de la législation sur les justices de paix nous paraît laisser aux magistrats le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou de refuser des preuves et vérifications, que les parties y concluent, s'y opposent ou ne le demandent pas.

Nous ferons toutefois remarquer que tous jugements, même par défaut, devant être motivés d'une manière légale, le juge de paix est tenu de les fonder, sans distinction, sur la possession annale ou instantanée et sur les titres, quand la loi en exige la production; autrement, le défendeur qui aurait fait défaut pourrait, après l'expiration des délais de l'opposition, se pourvoir par appel, ou après l'expiration des délais de l'appel, en cassation, et en faire prononcer la rétractation.

§ II.

DU DÉFENDEUR.

Lorsque le défendeur se présente, il reconnaît le trouble et la possession ou les méconnaît, ou soutient que le trouble a eu lieu plus d'un an avant l'action, ou il s'en rapporte à la prudence du juge.

Dans le premier cas, celui-ci doit donner acte au demandeur de l'aveu de son adversaire, et lui adjuger ses conclusions, sans pouvoir prescrire aucune preuve ni vérification, si ce n'est pour la liquidation des dommages-intérêts, à moins pourtant que les parties soient aussi d'accord sur ce point.

Dans les trois autres cas, le juge a, comme nous l'avons vu ci-dessus, le pouvoir absolu d'ordonner ou de rejeter toute vérification; mais il ne doit pas abuser de ce pouvoir pour repousser sans motif raisonnable une voie d'instruction qui tendrait à mettre en évidence les droits des parties; car si la loi lui confie une faculté illimitée d'appréciation dont la cour de cassation ne peut reviser l'exercice, le tribunal d'appel n'étant pas enchaîné par la même prohibition, pourrait faire une appréciation différente et prescrire ce qu'il aurait refusé d'ordonner.

Les principes ci-dessus sont également applicables au cas où le défendeur, sans contester le fait matériel de la possession ou du trouble, se borne à prétendre que cette possession est précaire ou entachée d'un des autres vices que nous avons développés dans le dernier chapitre de la première partie, ou que le premier acte de trouble remonte à plus d'une année avant l'action.

Nous avons vu, p. 10 à 13, que dans l'ancienne jurisprudence, qui admettait la dénonciation de nouvel œuvre avec des conditions et des effets particuliers, le juge pouvait, suivant les circonstances, autoriser le défendeur à continuer ou terminer ses travaux lorsqu'il donnait caution; il n'en peut plus être de même aujourd'hui. Cette action étant assimilée à toutes les demandes possessoires ordinaires, le juge, en reconnaissant la possession annale qui fait présumer le droit au fond, ne pourrait se dispenser de réprimer l'atteinte qui y aurait été portée. La solution contraire serait une composition avec le droit de propriété, qui n'est admise que pour cause d'utilité publique.

Nous avons dit, pag. 64 et suiv., et p. 185, ce que doit faire le juge lorsque le défendeur, pour établir le vice de la possession, conteste le sens du titre produit par le demandeur, l'argue de nullité ou produit lui-même des actes contraires. Nous y renvoyons.

Si le demandeur ne se présente pas, le défendeur requiert congé que le juge lui accorde sans pouvoir s'en dispenser et sans examen (1); mais ce magistrat ne peut prononcer autre chose ni

---

(1) « On a soutenu que si le défendeur qui obtient défaut contre le demandeur faisait notifier à ce dernier le jugement rendu contre lui, et que le demandeur n'y formât ni opposition ni appel, lorsque l'appel peut être admis, le jugement obtiendrait contre lui force de chose jugée, et qu'il ne pourrait plus renouveler la même demande contre le défendeur. La cour de cassation l'a formellement jugé ainsi par arrêt du 29 novembre 1825. Cela

le défendeur prendre des conclusions qui aient un but différent, puisque son adversaire est absent. Il doit le citer, s'il a quelque demande à former contre lui.

Remarquons, d'ailleurs, que la loi n'exige pas que les actes constitutifs du trouble aient les mêmes caractères que ceux qui doivent établir la possession. Le défendeur, lorsqu'il n'articule pas possession contraire, n'est pas assujetti, pour repousser la complainte, à des obligations aussi rigoureuses que celles imposées au demandeur. Il n'est donc pas nécessaire que le trouble qui fait courir le délai de l'année dans lequel elle doit être formée présente un fait de possession continu et non interrompu, paisible, non équivoque et à titre de propriétaire, ou soit appuyé de la production d'un acte. C'est là, comme nous l'avons dit pag. 64 à 75 ce qui caractérise la différence que notre législation a mise entre le demandeur toujours soumis à des preuves positives, et le défendeur qui en est ordinairement affranchi.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer un arrêt des requêtes, rendu dans l'espèce suivante :

Glomeau forma contre la veuve Rougeron une demande à fin de maintenue en possession annale et exclusive de la terre de Cambernand, sans aucune charge de servitude de passage, alléguant que la défenderesse n'y avait fait passer ses troupeaux que depuis trois mois. Celle-ci soutint les avoir fait passer de tout temps, et notamment dans l'année qui a précédé le trouble. Les enquêtes ont prouvé ce fait. En conséquence, Glomeau a été déclaré non recevable. Son pourvoi en cassation a été rejeté. A la vérité, quelques-uns des motifs de l'arrêt, qui est du 11 novembre 1829, semblent puisés dans l'espèce particulière, dans les conclusions du demandeur et l'exécution par lui donnée au jugement interlocutoire. Mais le premier motif, en droit, qui est général, consacre expressément notre opinion.

On ne pourrait pas opposer comme contraire un arrêt de la chambre civile du 22 novembre 1830 (1), rendu dans l'espèce d'une demande en maintenue formée à l'occasion d'un parcours ou vaine pâture exercée par les habitants de la commune de Grea sur des terrains appartenant à la commune de Rieux.

---

suppose, bien entendu, que le jugement par défaut obtenu contre le demandeur aurait débouté celui-ci de sa demande. Mais au fond la décision de la cour de cassation n'est pas généralement admise. Boncenne pense que les juges excèdent leur pouvoir en renvoyant le demandeur de sa demande, au lieu de se borner à donner contre lui défaut-congé. (*Théorie de la proc.*, t. 3, p. 16.) Il s'ensuivrait que le jugement n'aurait d'autre effet que d'annuler la citation et de remettre les parties à l'état où elles étaient. Cette opinion semble repoussée par le texte, ou plus exactement par le silence même de la loi. L'art. 154 du Code de procédure se borne à dire que le défendeur qui aura constitué avoué pourra, sans avoir fourni de défense, suivre l'audience par un simple acte et prendre défaut contre le demandeur qui ne comparaît pas. Or, quelle est la nature de ce défaut ? La loi ne le dit pas ; et comme nulle autre part la loi ne fait de distinction entre les défauts obtenus par le demandeur et ceux obtenus par le défendeur, on se trouve ainsi forcément renfermé dans la disposition du Code de procédure au titre des jugements par défaut ; et il semble que de même que le demandeur peut obtenir l'adjudication de ses conclusions contre le défendeur qui fait défaut, de même à son tour le défendeur peut obtenir l'adjudication des siennes contre le demandeur quand celui-ci ne comparaît pas, et que la seule différence entre l'un et l'autre cas, c'est que le demandeur doit justifier sa demande, tandis que le défendeur n'a aucune justification à faire. Tel est le système de la cour de cassation ; et cela pourrait paraître d'autant plus applicable aux jugements émanés des justices de paix, que la disposition spéciale qui les concerne s'applique au demandeur comme au défendeur et ne fait entre eux aucune différence. Il est dit en l'art. 19 : « Si, au jour indiqué par la citation, l'une des parties ne comparaît pas, la cause est *jugée* par défaut. » On aurait pu opposer cependant que le défaut du demandeur pourrait être considéré comme un désistement tacite, et que le congé-défaut obtenu contre lui ne pourrait non plus avoir un effet plus étendu que le désistement même, qui remet les parties au même état où elles étaient avant l'assignation. Mais quoi qu'il en soit, je préfère l'opinion contraire : cette opinion, comme je l'ai déjà dit, paraît s'appuyer sur le silence même du Code de procédure, qui ne contient aucune disposition d'où pourrait se tirer le caractère particulier qu'on voudrait donner au jugement par défaut rendu contre le demandeur ; et de plus elle semble confirmée par une disposition textuelle du Code de procédure lui-même, au titre de la procédure devant les tribunaux de commerce. Il est dit en l'art. 430 : « Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut et renverra le défendeur de la demande. » Or cela est formel ; et il y a identité de motifs pour appliquer le même principe aux jugements ordinaires, et surtout à ceux émanés des justices de paix. En tout cas le jugement de congé-défaut qui débouterait le demandeur de sa demande serait un jugement régulier dans la forme, et il est du moins hors de doute que si celui-ci n'y formait opposition, ce jugement acquerrait contre lui force de chose jugée et le rendrait non recevable à renouveler sa demande : le demandeur, en un mot, serait définitivement déchu de son droit. » (Caron, no 618.)

(1) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 337.

Il faut en effet remarquer que les défendeurs ne s'étaient pas bornés à soutenir l'action possessoire des habitants de la commune de Rieux non recevable, parce que le fait de parcours n'était que le renouvellement de l'exercice d'un très-ancien droit, et que, par conséquent, elle n'avait pas été intentée dans l'année, mais qu'ils avaient formé une demande possessoire reconventionnelle afin d'être maintenus dans une possession indivise, ce qui leur avait été accordé.

Les demandeurs originaires s'étant pourvus en cassation se fondèrent sur ce que les défendeurs étant devenus incidemment demandeurs auraient dû appuyer leur prétendue possession d'un titre, puisqu'ils avaient réclamé une *servitude discontinue*.

Ces moyens furent accueillis par l'arrêt ci-dessus daté, qui considère les conclusions incidentes comme une *demande en complainte*; il est ainsi conçu : « Vu les art. 691 et 2232 du Code civil, considérant qu'il résulte des conclusions prises devant le juge de paix que quelques habitants de Grez ont réclamé, par la voie de la complainte, d'être maintenus dans la possession d'un droit de parcours; qu'il résulte du dispositif de la sentence du juge de paix que cette demande a été accueillie, et que, sur l'appel, cette sentence a été confirmée par le jugement attaqué; considérant qu'aux termes des lois ci-dessus citées, un droit de parcours, soit qu'on le considère comme une servitude ou comme un acte de simple faculté et de tolérance, ne peut être acquis par la possession ni par conséquent être revendiqué par l'action possessoire; qu'ainsi le juge de paix ne pouvait connaître de la demande qui lui a été soumise; que son incompétence étant absolue n'a pu être couverte par le silence des parties, et par conséquent que le tribunal de Beauvais a violé les articles 691 et 2232 du Code civil. Casse. »

Nous rappelons le principe par nous posé pag. 64 et suivantes, que, dans les cas où la loi n'a pas indiqué les faits ou actes constitutifs de trouble, le juge de paix a toute latitude d'appréciation pour en reconnaître l'existence.

§ III.

DU CAS OU LE DEMANDEUR ET LE DÉFENDEUR FONT DÉFAUT.

Lorsque le demandeur ni le défendeur ne se présentent, il est évident que le juge ne peut rendre aucune décision puisqu'il n'en est requis par personne, que la citation est censée lui être inconnue et doit être considérée comme non avenue.

Il en serait ainsi lors même qu'il aurait connaissance de cette citation et qu'elle lui aurait été remise avant l'audience. Il ne suffit pas qu'une assignation ait été donnée, il faut encore que la partie se présente devant le juge pour soutenir la prétention qu'elle renferme.

§ IV.

CUMUL DU POSSESSOIRE ET DU PÉTITOIRE.

N° I. Notions générales (1).

La différence que nous avons signalée entre les actions possessoires et pétitoires, les motifs qui ont fait établir les premières, et le but que le législateur s'est proposé en les instituant, conduisent nécessairement à décider qu'elles ne peuvent être cumulées, que le possessoire doit être décidé et le jugement exécuté avant que le défendeur puisse se pourvoir au pétitoire.

La loi ne pouvait guère tracer la ligne de démarcation entre l'un et l'autre. Il n'est pas toujours facile de suppléer à son silence et d'éviter le cumul qu'elle a prohibé. Nous allons donner des règles qui aideront à résoudre les difficultés qui pourraient se présenter.

Et d'abord ce n'est pas seulement au juge, c'est aussi aux parties que la loi défend le cumul. Cette prohibition s'étend à tous les actes de la procédure. Le demandeur dans son exploit, le défendeur dans ses conclusions, les deux parties dans les divers actes de l'instruction, dans l'enquête, le juge dans tous ceux de son ministère, et principalement dans son jugement, doivent se borner au simple possessoire. C'est ce qui résulte des art. 23, 24, 25, 26 et 27 du Code de procédure.

Nous disons que c'est principalement dans ce jugement que le magistrat doit éviter le cumul à cause de la différence qu'il y a entre lui et les autres actes. Ce vice ne pourrait être corrigé dans la sentence, tandis que s'il existait dans l'instruction, le juge baserait sa décision sur ce qui concernerait la possession annale, sans égard à ce qui aurait trait au pétitoire. (Arrêt de la cour de cassation du 1er mars 1819, sur le pourvoi du comte de Béarn.)

En défendant de cumuler les deux actions, les articles précités du Code de procédure entendent que les parties ne peuvent ni saisir un juge de paix de l'une et de l'autre tout à la fois par une ou plusieurs citations, ni les intenter

(1) *Voy.* p. 172, notes 1 et 2.

par deux assignations séparées, l'une pour le possessoire devant le juge de paix, l'autre pour le pétitoire devant le tribunal de première instance (1).

Le demandeur ne nous paraît donc pas plus recevable que le défendeur à agir au pétitoire pendant l'instance primitive, il doit s'en désister préalablement ou attendre qu'elle soit jugée (2). C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1828 dans une espèce où, après s'être pourvu en maintenue dans la possession d'une vigne, celui qui s'en prétendait possesseur avait actionné en police correctionnelle à raison d'un nouveau fait d'enlèvement de raisins dans cette même vigne. La cour s'est fondée sur ce qu'il y avait litispendance antérieure.

N° II. Des cas où il n'y a pas cumul.

Il n'y a point cumul par cela seul que les intéressés et les juges se fondent sur l'état des lieux, les dispositions légales ou des titres qui établissent la propriété ou le droit des premiers, lorsque ces circonstances n'ont servi qu'à éclairer le possessoire, à déterminer le caractère de la possession, à décider à qui elle doit profiter, à résoudre les doutes que les enquêtes auraient pu laisser sur le fait de savoir à qui des deux parties elle appartient.

Il suffit que le juge ait déclaré que la possession existait ou non, que les actes, les faits dont nous avons parlé n'aient été invoqués qu'accessoirement à cette possession. Il importerait peu d'ailleurs qu'il y eût cumul dans les motifs, si le dispositif qui contient seul la chose jugée se bornait à maintenir ou repousser la possession, sans rien prononcer sur le pétitoire. Ces principes ont été établis par une foule d'arrêts de la cour de cassation, notamment par ceux des 18 mai 1813 (3), 24 juin, 31 juillet 1828,

(1) « Après avoir établi que le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés, nous devons maintenant rechercher si, lorsqu'il y a lieu à l'action possessoire, le demandeur ne pourrait pas directement agir par la voie pétitoire. Il faut distinguer.

» Si le possesseur, qui porte directement son action devant le tribunal civil, se bornait à offrir devant ce tribunal la preuve que depuis un an avant le trouble il était en possession de la chose qui lui est contestée, et demandait à être maintenu en cette possession, il ne s'agirait là que d'une simple action possessoire, et alors incontestablement le tribunal qui en serait saisi devrait se déclarer incompétent pour en connaître, parce que, ainsi que nous l'avons établi, les juges de paix ont en cette matière une compétence exclusive.

» Mais si les conclusions du demandeur tendaient à faire reconnaître en sa faveur, non pas simplement la possession annale, mais bien le droit de propriété lui-même, résultant soit d'un titre, soit d'une longue possession, dans ce cas encore le tribunal devrait-il se déclarer incompétent sous le prétexte que le trouble dont se plaint le demandeur aurait été commis depuis moins d'un an? On a soutenu l'affirmative; mais cette opinion ne repose, je crois, que sur la confusion qu'on a faite entre le fait à réprimer et le but que se propose le demandeur, c'est-à-dire le droit qu'il veut faire établir. Il est bien vrai que tout trouble commis dans l'année peut être réprimé par l'action possessoire; mais le jugement qui intervient ne pourrait assurer au demandeur que la possession annale, et cette action laisserait encore incertain le droit au fond, c'est-à-dire le droit de propriété. L'action pétitoire a un effet plus étendu : elle n'assure pas seulement la possession annale; elle fixe irrévocablement les droits des parties. De là on comprend que celui qui se plaint d'un trouble quelconque apporté à son droit ait intérêt à porter de suite son action au pétitoire; et rien ne s'y oppose.

» Ce que la loi n'a pas voulu, c'est que les deux juridictions puissent être confondues; c'est que le juge du possessoire pût connaître du droit de propriété, c'est que le juge du pétitoire pût connaître de la simple possession : la loi n'a voulu et n'a pu vouloir autre chose. Mais ce qui d'ailleurs ne laisse aucun doute sur la question que nous examinons, c'est que l'art. 26 du Code de procédure ne permet pas au demandeur qui a d'abord porté son action au pétitoire de revenir au possessoire. Or, si tout à la fois son action n'est pas recevable au pétitoire et que d'une autre part il ne puisse revenir au possessoire, que fera-t-il? Il est donc vrai qu'indépendamment de ce que la raison indique, que l'action possessoire et l'action pétitoire ayant chacune un but spécial, étant soumises à des conditions différentes et ne pouvant produire le même effet à l'égard du demandeur, celui-ci devait avoir le choix entre l'une ou l'autre; l'art. 26 lui-même l'exprime énergiquement en refusant au demandeur au pétitoire le droit de revenir au possessoire.

» La cour de cassation a consacré ces principes par un arrêt du 3 octobre 1810, en décidant que l'action pour faire cesser l'usurpation de terre commise dans l'année, ne tombe dans la compétence du juge de paix qu'autant qu'elle est formée au *possessoire*; qu'autrement, et si cette action est dirigée au *pétitoire*, ce que la loi laisse au choix et à la volonté de celui qui l'intente, ainsi que cela résulte des art. 25 et 26 du Code de procédure, qui défendent, l'un de cumuler le possessoire et le pétitoire, et l'autre de passer du pétitoire au possessoire, alors elle est réelle de sa nature et tombe dans le domaine de la justice ordinaire à laquelle seule il appartient d'en connaître. (*V.* aussi Fournel, 1, p. 122.) La même chose avait lieu sous l'ancien droit. Duparc-Poullain est formel à cet égard. (*V.* ses *Principes*, 10, p. 703, n° 25.) » (Caron, n° 722.)

(2) Id., Caron, n° 723.

(3) Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 252; 1829, 1re, p. 128; 1830, 1re, p. 409; 1832, 1re, p. 67.

20 mai 1829, 28 juin 1830, 19 décembre 1831 et 26 juillet 1832 (1).

Dans l'espèce de l'arrêt du 24 juin 1828, le propriétaire voisin d'un fonds enclavé avait traduit le propriétaire de celui-ci en justice de paix par action possessoire, parce qu'il avait passé par un autre endroit que celui ordinaire, et avait abusé de la servitude. Le juge de paix, après avoir reconnu que le trajet qu'il avait fait était plus long, plus dommageable que celui ordinaire, qu'il y avait abus de la servitude, avait maintenu le demandeur en possession de la franchise de la partie nouvellement acheminée. Le tribunal d'appel avait infirmé pour cumul du pétitoire et du possessoire; mais la cour a cassé, attendu que, quels que fussent les motifs de la sentence du juge de paix, il n'avait par son dispositif statué qu'au possessoire.

Dans l'espèce de l'arrêt du 28 juin 1830, il s'agissait d'un fossé dont le demandeur prétendait avoir la possession exclusive. Les juges de première instance et d'appel avaient repoussé son action, refusé d'admettre la preuve de la possession parce qu'elle était contraire aux titres de propriété des parties et n'était pas valable. La cour a rejeté « attendu que s'il est vrai que les motifs du jugement se rapportent non à la possession annale, mais au droit de propriété ou de servitude, il est également vrai que le dispositif qui constitue, à proprement parler, l'essence du jugement, n'a jugé que le possessoire, et que ce dispositif se trouve suffisamment motivé parce que le jugement dont s'agit adopte au surplus les motifs de la sentence, dont quelques-uns se réfèrent au possessoire. »

Les époux Rocher intentèrent aux époux Guimard une action possessoire en ces termes: « Attendu que Fourcherand père possédait une moitié du pré qu'il avait acquis en commun avec Amand, son gendre; que par le partage notarié passé en 1819 entre Anne Fourcherand et ses filles, il a été attribué à la dame Fourcherand quatre ares trente-quatre centiares à prendre dans l'autre moitié du pré appartenant à la communauté d'entre elle et son mari, que la moitié revenant au sieur Fourcherand lui a été attribuée à la suite d'un partage verbal opéré à peu près à la même époque entre lui et ses deux petites-filles, héritières de leur père; que le sieur Fourcherand n'a pas cessé de jouir jusqu'à son décès, en 1830, de la portion de pré qui lui appartenait, et que les mariés Guimard, en fauchant récemment cette portion de pré dévolue à la dame Rocher, héritière de son père, ont troublé celle-ci dans sa possession. »

10 septembre 1830, sentence du juge de paix qui, considérant que Guimard... reconnaît que les demandeurs ont joui de l'objet en litige, mais seulement à titre de ferme; que Guimard a également déclaré être dans l'impossibilité de justifier de l'existence de la ferme dont il excipe, qu'ainsi cette exception de sa part ne peut être accueillie; maintient les demandeurs dans la possession de la moitié de la pièce de pré dont il s'agit.

Sur l'appel, jugement confirmatif par des motifs analogues à ceux du juge de paix.

Pourvoi en cassation pour violation de l'article 25 du Code de procédure, en ce que les juges de première instance et d'appel s'étaient fondés, pour accueillir l'action possessoire, sur un prétendu partage verbal, sur les droits de la dame Rocher, comme héritière de son père, conséquemment sur ses titres à la propriété de la moitié du pré dont la possession seule devait être litigieuse devant le juge de paix.

19 décembre 1831, arrêt de rejet en ces termes : « Attendu que quand une action possessoire est portée devant le juge de paix, il peut, pour s'éclairer, examiner si les titres produits par le demandeur font présumer la possession; que, dans l'espèce, il s'agissait d'une complainte en maintenue de possession d'an et jour; qu'en déclarant que le juge de paix du canton de Mausle a pu examiner l'acte authentique du 12 décembre 1819, non pour en interpréter les clauses, mais pour le consulter sur la question de possession *alors que son dispositif est restreint à une simple maintenue de possession*, le tribunal de Ruffec n'a pas violé l'art. 25 du Code de procédure (2). »

L'arrêt rendu le 26 juillet 1832 rejette le pourvoi du sieur Formon, « attendu que c'est le dispositif seul qui fait le jugement; que le jugement attaqué prononçant, et rien de plus, la maintenue des défendeurs dans leur possession annale, n'a donc point cumulé le pétitoire et le possessoire. »

---

(1) Dalloz, t. 1, p. 313; Sirey, t. 13, 1re, p. 335. *Voy.* dans le même sens, Bruxelles, cass., 31 déc. 1816 et 12 févr. 1820; J. de Bruxelles, 1816, 1re, p. 107, et 1820, 1re, p. 3.

(2) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 67.

La cour de cassation a encore jugé qu'il n'y avait point cumul :

1° Dans la sentence d'un juge de paix qui, en cas de débats entre divers acquéreurs d'une même chose qui, n'ayant pas de possession annale de leur chef, invoquaient celle de leur vendeur, a examiné les titres respectifs et admis les premiers à en profiter, bien que leurs adversaires fussent déjà entrés en jouissance (arrêts des 12 fructidor an x, 6 frimaire an xiv, 15 décembre 1812 et 16 janvier 1821) (1);

2° Dans celle qui apprécie un titre de vente pour statuer sur une demande en garantie formée par l'acquéreur contre son vendeur à l'occasion de la complainte intentée contre le premier (arrêt du 11 janvier 1809) (2);

3° Dans celle qui maintient dans le droit de passer avec chars et bœufs, en se fondant sur la possession et sur un titre constitutif de la servitude (arrêt du 24 juillet 1810) (3);

4° Dans celle qui prend en considération l'article 558 du Code civil pour décider que celui qui, pendant les basses eaux, a coupé les herbes d'un étang, n'a pu acquérir une possession de nature à autoriser la complainte (arrêt du 23 avril 1811) (4);

5° Dans celle qui maintient un propriétaire d'héritage traversé par un cours d'eau en possession de ne pas souffrir le passage que réclame le propriétaire inférieur, comme une conséquence du droit d'aqueduc par application des art. 696, 697 et 698 du Code civil, la défense, quoique portant sur le fond, s'appuyant de l'art. 640 du même Code, et soulevant une question de propriété, ne pouvant changer la compétence (arrêts des 23 février 1814, 10 juin 1816, 30 novembre 1818, 9 février, 2 mars 1820, 29 décembre 1828); même décision quand les titres sont contestés ou combattus par d'autres (10 mai 1820) (5);

6° Dans celle qui accueille la complainte du propriétaire de l'héritage supérieur contre l'inférieur, lequel a établi une digue qui empêche l'écoulement des eaux (arrêt du 13 juin 1814) (6);

7° Dans celle qui accueille l'action possessoire de l'acquéreur de la partie inférieure d'un pré contre le propriétaire de la partie supérieure, en se fondant sur ce que, d'après un acte, la destination du père de famille et les art. 688 et 689 du Code civil, l'écoulement a lieu à titre de servitude continue (arrêt du 13 juin 1814) (7);

8° Dans celle qui prend en considération les dispositions de la loi et du droit commun, lesquelles équivalent à un titre, pour maintenir le demandeur dans sa possession annale (1er mars 1815, 26 janvier 1825) (8);

9° Dans celle qui rejette la demande possessoire par des motifs relatifs à la propriété du fonds en même temps qu'à la nature de la possession, lorsque d'ailleurs le demandeur est renvoyé à se pourvoir au pétitoire (26 janvier et 9 novembre 1825 (9);

10° Dans celle qui, en reconnaissant une possession, ordonne une plantation de bornes pour éviter un nouveau trouble, tenir lieu de cépées coupées et sous la réserve de l'action pétitoire (27 avril 1814 et 26 janvier 1825) (10);

11° Dans celle qui ordonne un arpentage à l'effet de savoir si un fossé qui a donné lieu à la complainte a été creusé sur la propriété du demandeur ou sur un terrain à lui affermé par une commune (arrêt du conseil du 11 janvier 1826);

12° Dans celle par laquelle le juge, pour déterminer qui a la possession, aurait déclaré que l'un ne possédait qu'à titre précaire, tandis que l'autre possédait à titre de maître, parce qu'un tel jugement n'établit aucun préjugé quant à la question de propriété (arrêt du 3 décembre 1827) (11).

N° III. Des cas où il y a cumul.

Il y a cumul du possessoire et du pétitoire lorsque le juge, tout en se bornant à adjuger ou à refuser la possession, ne le fait que par des motifs tirés du pétitoire, parce qu'alors les titres ou les dispositions légales, au lieu d'être invoqués pour déterminer le caractère de la possession et accessoirement, sont non-seule-

(1) Dalloz, t. 1, p. 287; Sirey, t. 20, p. 456, et t. 21, 1re, p. 142.
(2) Sirey, t. 9, 1re, p. 95.
(3) Sirey, t. 10, 1re, p. 334.
(4) Sirey, t. 11, 1re, p. 312.
(5) Dalloz, t. 1, p. 311 et 312.
(6) Dalloz, t. 1, p. 306; Sirey, t. 15, 1re, p. 239.
(7) Dalloz, t. 1, p. 308.
(8) Jur. du 19e s., 1825, 1re, p. 397; Dalloz, t. 1, p. 309; Sirey, t. 15, 1re, p. 120.
(9) Jur. du 19e s., 1825, 1re, p. 397; 1828, 1re, p. 248.
(10) Dalloz, t. 1, p. 318; Jur. du 19e s., 1825, 1re, p. 397.
(11) Jur. du 19e s., 1828, 1re, p. 181.

ment le motif principal, mais le motif unique du jugement (1). C'est ce qu'établissent très-bien les deux arrêts suivants de la cour de cassation.

Premier arrêt. — Le sieur Davranges avait intenté action possessoire au sieur Balagny à raison de quelques arbres coupés dans un bois. Le défendeur avait soutenu que ces arbres ne faisaient point partie du bois du sieur Davranges et que celui-ci n'en avait pas la possession. Ce dernier, au lieu de demander à prouver que la possession lui en appartenait, s'était borné à invoquer et produire ses titres de propriété pour démontrer que les arbres faisaient partie de son bois; et les juges avaient accueilli sa demande. Par arrêt du 12 avril 1812, la cour a cassé, « attendu qu'en décidant la possession uniquement par le mérite et l'application des titres de propriété, au lieu de renvoyer les parties à procéder au pétitoire, le jugement attaqué avait contrevenu aux art. 23 et 25 du Code de procédure. »

Deuxième arrêt. — Le sieur Fayol ayant déposé du fumier dans une cour, les héritiers Chabrière lui intentèrent complainte, soutenant que la cour était commune entre eux.

Fayol répondit qu'aux termes de l'art. 23 du Code de procédure, ils devaient prouver une possession annale; il soutint qu'ils n'en avaient aucune, et offrit de prouver que depuis dix et même vingt ans il avait la possession exclusive de la cour. Le juge de paix, « considérant que l'existence d'une porte qui communique immédiatement de la maison des héritiers Chabrière dans la basse-cour justifie suffisamment leur droit de communauté; que cette communauté se vérifie d'ailleurs par l'existence des fenêtres qui sont dans les murs de l'une et de l'autre maison touchant ladite basse-cour; que cette communauté résulte encore des titres écrits; que la légitime possession n'est, en principe, qu'une émanation de la propriété tout au moins présumée de la chose qui en est l'objet, et que, dans l'espèce, rien n'indique de la part du sieur Fayol une propriété exclusive, etc., réintègre les héritiers Chabrière dans la jouissance de la communauté de la basse-cour, fait défense au sieur Fayol d'y entretenir à l'avenir des fumiers. » Comme on voit, il n'y a pas un mot dans tout cela qui indique le fait de la possession ou jouissance annale (2).

Néanmoins ce jugement fut confirmé par le tribunal civil de Valence; mais la cassation fut prononcée le 6 avril 1824.

Si, comme nous venons de l'établir, il y a cumul lorsque le juge, tout en se bornant à maintenir ou réintégrer dans la possession, ne se fonde que sur les titres, la propriété, il y a plus que cela dans le cas où le dispositif est d'accord avec les motifs et déclare le demandeur propriétaire, car alors la propriété seule est jugée, et la sentence est viciée d'une incompétence manifeste.

Il y aurait cumul dans le cas où, bien que les motifs fussent exclusivement relatifs au possessoire, le dispositif déclarerait le demandeur tout à la fois possesseur et propriétaire ou seulement propriétaire.

Il importe de faire attention à ce que décide un jugement de juge de paix, car si, dans son dispositif, il adjuge la propriété au réclamant, quoique par excès de pouvoir ou incompétence, il n'en acquiert pas moins autorité de chose jugée sur ce point comme sur les autres, quand on l'exécute ou qu'on laisse passer les délais sans l'attaquer; les parties sont censées avoir prorogé sa juridiction. (Art. 7, Code de procédure.)

Il a encore été jugé qu'il y avait cumul :

1° Dans la sentence du juge de paix qui, sur une action en complainte pour trouble dans la possession d'un chemin, admet le défendeur à prouver, tant par titres que par témoins, que le demandeur n'était pas propriétaire du chemin au passage sur ce point comme sur les autres litigieux, et n'en avait que l'usage commun avec le public; c'est en effet violer l'art. 24 du Code de procédure, qui veut qu'en matière d'actions possessoires, l'enquête qui pourra être ordonnée ne porte pas sur le fond du droit, et les art. 25 et 27 du même Code, qui s'opposent à ce que le possessoire et le pétitoire soient jamais cumulés (arrêt du 10 juin 1816) (3);

2° Dans celle par laquelle le juge de paix ayant à décider auquel de deux acquéreurs d'un même terrain, l'un de la partie saisie après la dénonciation, l'autre par adjudication publique, doit profiter la possession du précédent propriétaire, écarte le premier acte comme nul aux termes de l'art. 692 du Code de procédure, et en conséquence lui refuse la possession (arrêt

(1) La complainte ne peut être écartée par le seul motif que l'auteur du trouble a en sa faveur un droit de jouissance sur le fonds du demandeur. C'est cumuler le pétitoire avec le possessoire. (Br., cass. du 8 juillet 1819 ; J. de Br., 1819, 1re, p. 119 ; Henrion de Pansey, p. 547 et 548.)

(2) Dalloz, t. 1, p. 290 ; Sirey, t. 21, 1re, p. 281.

(3) Dalloz, t. 1, p. 312.

du 11 août 1819) (1) : toutefois, nous ne pouvons adopter la décision de cet arrêt, parce que la vente n'était pas seulement sujette à rescision, mais que l'article précité la déclare nulle de droit, sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité; le juge devait l'écarter, puisque la nullité était évidente;

3° Dans celle qui maintient le complaignant sur sa demande, non-seulement dans sa possession annale, mais même dans sa possession immémoriale de l'objet litigieux (arrêts des 12 janvier 1812 et 15 juillet 1829) (2);

4° Dans la sentence qui refuse d'accueillir la complainte d'un riverain relative à une entreprise sur un cours d'eau, par le motif que les fossés de dérivation ne sont que l'exercice de la faculté accordée par l'art. 644 du Code civil (20 avril 1824) (3);

5° Dans celle par laquelle, après avoir reconnu que l'action possessoire pour comblement d'un cours d'eau est fondée, le juge admet l'offre du défendeur d'y substituer un canal artificiel et de l'élargir autant qu'il serait besoin (arrêt du 6 avril 1831) (4).

6° Il y a cumul du pétitoire avec le possessoire, lorsque les juges, sans dénier le fait de possession annale allégué par le demandeur, et sans admettre le défendeur à la preuve d'une possession contraire, se fondent uniquement sur un titre, pour adjuger la possession au défendeur (cassation, 7 août 1833; Jurisprudence du 19e s., 1833, 1re, p. 747 et 750.)

§ V.

DES MOYENS DE DÉFENSE FONDÉS SUR CE QU'IL S'AGIT DE MATIÈRES OU D'ACTES ADMINISTRATIFS.

Diverses lois, et notamment celle du 18 fructidor an III, défendent aux tribunaux de connaître des actes de l'administration, de les modifier ou réformer sous quelque prétexte que ce soit. Nous avons déjà eu plusieurs occasions, dans le cours de cet ouvrage, de faire l'application de ces principes. Ce que nous en avons dit, et les développements étendus auxquels nous nous sommes livré dans le Supplément à notre *Régime des eaux*, pag. 116 et suivantes, nous dispensent d'entrer ici dans de grands détails.

Il y a des matières qui ne peuvent jamais être enlevées à la juridiction de l'administration, et qui, par conséquent, ne doivent pas donner lieu à l'action possessoire. Les principales sont énumérées dans la loi du 28 pluviôse an VIII. Le défendeur serait donc fondé à opposer le déclinatoire. Dans le silence des parties, le juge de paix devrait d'office se déclarer incompétent (5).

Ainsi, par exemple, en matière de travaux publics, l'entrepreneur qui extrairait des pierres et des terres d'une propriété privée, ou la traverserait avec ses chevaux et voitures, celui qui s'en emparerait pour établir une route ou pour tout autre objet d'intérêt général, ne pourrait être traduit devant le juge de paix pour trouble à la possession (6).

Il en serait autrement si la propriété et la possession étaient contestées au particulier. Mais le trouble n'aurait lieu que par cette contestation même qui ferait courir le délai de l'année pour agir; le juge de paix devrait se borner à proclamer la possession, sans ordonner le rétablissement de l'ancien état des choses, car en prononçant cette seconde disposition, il anéantirait la mesure administrative; il appartiendrait à l'administration, sur le vu du jugement, ou de révoquer sa mesure en renvoyant devant l'autorité judiciaire pour la liquidation des dommages-intérêts, ou de la maintenir en faisant allouer une indemnité tant pour le préjudice éprouvé que pour la valeur de la chose, en observant les formes prescrites par la loi du 7 juillet 1833, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il en serait encore autrement si le défendeur ne prouvait pas qu'il est entrepreneur de travaux, ou si les propriétés sur lesquelles il aurait fait des travaux n'étaient pas comprises dans les actes d'autorisation et de concession; l'action possessoire serait alors bien fondée. Il appartiendrait au juge de déclarer l'insuffisance ou le silence des actes; mais s'il y avait lieu à interprétation, c'est-à-dire, s'ils présentaient du doute, il devrait renvoyer devant l'administration et surseoir à statuer sur l'action possessoire jusqu'à ce qu'elle eût expliqué le sens des actes émanés d'elle. Il faut bien admettre ces principes, sous peine de tomber dans l'absurde; si,

(1) Dalloz, t. 1, p. 316; Sirey, t. 20, p. 6.
(2) Jur. du 19e s., 1829, 1re, p. 306.
(3) Jur. du 19e s., 1826, 1re, p. 223.
(4) Jur. du 19e s., 1831, 1re, p. 413.
(5) *Voy.* cependant Jur. du 19e s., 1829, 3e, p. 59, et J. de Br., 1829 1re, p. 17.
(6) *Voy.* Carou, nos 603 et 607. Ces principes paraissent ne plus être conciliables avec les art. 92 et 93 de la constitution belge.

pour dessaisir le juge de paix, il suffisait de produire un acte émané de l'administration, quelque étranger qu'il fût à l'objet de la contestation, le défendeur ne manquerait jamais d'employer ce moyen, qui dégénérerait en déni de justice.

Ces règles sont, à plus forte raison, applicables quand il s'agit de travaux autorisés par l'administration dans un intérêt privé.

Ainsi, par exemple, l'administration a-t-elle autorisé à faire des plantations ou constructions sur un terrain qu'elle considère comme appartenant à la voie publique, à barrer le lit d'une rivière, à y établir un moulin, à faire des travaux aux rives pour protéger un fonds? le voisin qui prétend avoir des droits sur le terrain ou qui éprouve des dommages, peut, malgré l'arrêté administratif, se pourvoir en justice de paix pour faire constater sa possession. Mais le magistrat ne peut ordonner la suspension des travaux, empêcher de les commencer ou les faire détruire, en un mot rien prescrire qui contrarie cet arrêté, que l'administration a seule dans tous les cas droit de révoquer, ainsi que l'a décidé la cour de cassation par arrêt du 13 mars 1810, en cassant un jugement de juge de paix qui avait ordonné l'abaissement d'une chaussée construite avec l'autorisation du préfet. Il n'y aurait d'exception à cette règle qu'autant que, sur une demande a elle faite, l'administration aurait autorisé le juge, dans le cas où il reconnaîtrait les droits du réclamant, à ordonner la destruction ou la discontinuation des travaux, comme cela est arrivé plusieurs fois. (Voy. arrêts du conseil des 22 juin 1825, 13 février 1828, 11 février et 26 mars 1829, rapportés au recueil de Deloche.)

Cette solution ne contrarie pas le principe consacré par la loi du 6 octobre 1791, d'après lequel il appartient à l'administration de fixer la hauteur des eaux, puisque nous avons bien expliqué que le juge de paix ne fait que déclarer l'état de possession des parties.

A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque les travaux, le barrage, l'usine, n'ont pas été autorisés. Il est même certain dans ce cas que le juge de paix, qui reconnait la possession et le trouble causé par ces ouvrages, non-seulement peut, mais même doit en ordonner la destruction, puisqu'il n'existe pas d'arrêté administratif, que nous avons dit être le seul obstacle à l'exercice de sa juridiction qui est de droit commun. On ne peut objecter qu'en prononçant ainsi il fixe la hauteur des eaux et juge le fond du droit, car il ne décide rien à cet égard, même indirectement; il ne dit pas que les vannes, le barrage ou déversoir seront établis à telle hauteur ou seront abaissés de tant de pouces, seul cas dans lequel l'objection serait fondée; il se borne à réprimer le fait qui a causé le trouble, sans rien prescrire de définitif. Cette doctrine peut être appuyée d'un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1833, cité plus haut, page 131.

Mais le juge de paix ne doit pas accueillir une complainte et ordonner la destruction d'un barrage ou de vannes qu'il déclare non nuisibles, par cela seul qu'un arrêté général pour tout un département défend d'en établir sans autorisation du préfet, et que cette autorisation n'a pas été obtenue. Cette solution est puisée dans un arrêt de la chambre des requêtes du 14 août 1832, portant que, dans l'espèce, la compétence du juge de paix résultait de la nature de l'action en complainte, et que cette compétence est indépendante de l'autorisation accordée ou refusée par l'administration pour l'établissement du travail qui y donnait lieu.

Nous avons dit, page 137, que malgré l'inscription d'un chemin, d'une rue ou place sur le tableau des voies publiques d'une commune, un particulier pouvait en acquérir la possession et intenter en conséquence la complainte, soit contre la commune, soit contre un particulier. Nous avons fait remarquer que cette possession devait ne laisser aucun doute; nous ajouterons ici qu'elle ne pourrait résulter du fait de passage ou de l'usage que le réclamant aurait eu, de même que tous les autres habitants de la commune.

Nous devons ajouter aussi que lorsque le fait d'un particulier qui donne lieu à l'action prive le demandeur de l'usage de la voie publique, comme de sa sortie, de ses jours ou vues, ou lui impose une servitude, par exemple celle de supporter les eaux qui en découlent, le juge de paix peut et doit ordonner la destruction des travaux, à moins qu'ils n'aient été autorisés par l'administration.

§ VI.

DES DEMANDES EN GARANTIE.

Il est possible que le défendeur à la complainte ait droit et intérêt d'appeler un tiers en garantie. Les art. 32 et 33 du Code de procédure, qui s'appliquent à toutes les contestations portées devant les juges de paix, et par conséquent aux actions possessoires, autorisent incontestablement celui contre lequel une action pareille est

formée à exercer une demande récursoire (1).

Le mandataire, le fermier, l'acquéreur, l'échangiste, l'antichrésiste, sont-ils traduits en justice de paix par action possessoire à raison de travaux ou faits de prise de possession sur la chose qui leur a été transmise? ils ont le droit d'appeler en cause celui qu'ils représentent ou auquel ils succèdent, parce que celui-ci doit les mettre en possession et faire cesser les obstacles provenant de faits antérieurs au contrat. Le juge de paix est compétent pour statuer sur ce recours.

Il n'y aurait d'exception à ce principe que dans le cas où la garantie serait contestée, parce qu'alors il faudrait interpréter les actes et juger une question qui tiendrait au fond du droit et n'aurait aucun trait à la possession.

Il importe d'ailleurs de remarquer que l'exception de garantie doit être proposée à la première audience; l'art. 32 du Code de procédure porte en effet que si au jour de la première comparution le défendeur demande à mettre garant en cause, le juge accordera délai suffisant en raison de la distance du domicile du garant, et l'article suivant ajoute que si la mise en cause n'a pas été demandée à la première comparution, ou si la citation n'a pas été faite dans le délai fixé, il sera procédé, sans délai, au jugement de l'action principale, sauf à statuer séparément sur l'action en garantie.

Mais l'action en garantie qui ne serait pas jugée accessoirement à l'action possessoire et par la même décision, devrait être renvoyée devant les juges ordinaires, à moins qu'*elle se* réduisît à des dommages-intérêts n'excédant pas 100 fr., ce qui arrivera rarement (2).

Quoique l'art. 32 semble n'accorder qu'au *défendeur* le droit d'appel en garantie, il appartient aussi au demandeur qui invoquerait la possession de son prédécesseur, en cas de dénégation de la part de son adversaire (3); celui-ci, d'ailleurs, en opposant cette exception, deviendrait en quelque sorte demandeur, d'après la maxime *reus, excipiendo, fit actor*. Les dispositions des art. 182 et 185 du Code de procédure sont applicables aux actions en garantie sur matières possessoires (4).

Ces divers principes nous semblent résulter

---

(1) *Voy.* Caron, n° 633.

(2) « Les dommages-intérêts adjugés au demandeur contre le défendeur sont réclamés au même titre par celui-ci contre le garant, et je crois que le juge de paix, compétent pour statuer sur la demande principale du demandeur originaire contre le défendeur, doit l'être également pour statuer sur la demande de ce dernier contre le garant. Il s'agit d'une même nature de dommages-intérêts, réclamés au même titre, et je ne vois rien qui s'oppose à ce que le juge de paix statue également sur l'une et sur l'autre. Un arrêt du 11 janvier 1809 semble avoir admis ce principe. Mais cela suppose l'instance toujours subsistante; car si le défendeur originaire avait négligé de mettre son garant en cause dans le cours même de l'instance dirigée contre lui, il ne pourrait plus former contre celui-ci qu'une demande principale. Mais alors cette demande, considérée en elle-même et comme demande nouvelle, ne serait plus qu'une demande ordinaire, et le juge de paix n'en pourrait connaître que si elle ne s'élevait pas au-dessus de 200 fr. Carasson enseigne sur ces deux points la même doctrine (t. 2, p. 301).

» Le défendeur originaire évincé ne peut demander à son vendeur par lui appelé en garantie une indemnité en réparation du préjudice que lui cause l'éviction. Cette demande n'a pas son principe dans l'action possessoire elle-même formée contre le défendeur: elle constitue une demande particulière et principale vis-à-vis du garant, et je crois que le juge de paix n'en peut connaître que dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que si elle était formée par action principale. Il reste donc à savoir si une pareille action, considérée en elle-même, est du ressort du juge de paix.

» Lorsque l'éviction a été prononcée, la demande en dommages-intérêts formée par l'acquéreur évincé contre le vendeur ne paraît plus être qu'une action mobilière. A ce titre donc elle pourrait être déférée au juge de paix; mais comme aussi c'est une demande ordinaire, le juge de paix n'en pourrait connaître que jusqu'à la somme de 200 fr. Or, appliquant ces principes à notre espèce, le juge de paix saisi d'une action possessoire pourrait statuer sur les dommages-intérêts résultant de l'éviction réclamés par le défendeur originaire contre le garant par lui mis en cause, mais dans le cas seulement où la somme réclamée ne s'élèverait pas au-dessus de 200 fr. Si elle dépassait ce taux, elle ne pourrait *être* formée que par action principale devant le *tribunal de* première instance. » (Caron, n°s 635 et 636.)

(3) Id., Caron, n° 641.

(4) « La demande en garantie de la part de l'acquéreur n'est recevable que s'il était depuis moins d'un an en jouissance ou en possession de la chose. Car si l'époque de l'entrée en jouissance remontait à plus d'un an, il serait seul en faute de n'avoir pas conservé la possession de sa chose; ou du moins il ne pourrait rendre son vendeur responsable d'un fait supposé postérieur à l'époque où celui-ci a été dessaisi, et auquel par conséquent il était sans droit et sans qualité pour s'opposer. Dans ce cas, le nouvel acquéreur ne pourrait que se pourvoir au pétitoire; et c'est alors qu'il pourrait mettre son vendeur en cause, afin que celui-ci pût lui-même établir contre le tiers possesseur son droit de propriété sur la chose par lui vendue. Inutilement le vendeur opposerait, pour se défendre de l'action en garantie formée contre lui, que l'acquéreur serait personnellement en faute de n'avoir pas su conserver la possession annale

de deux arrêts de la cour de cassation des 11 janvier 1809 et 18 janvier 1832.

Premier arrêt. — Le sieur Saint-Arroman avait vendu à Lassus un cours d'eau. Celui-ci ayant voulu en user, plusieurs riverains lui intentèrent action possessoire. Lassus appelle en garantie son vendeur. Sentence du juge de paix, qui ordonne la réintégrande demandée, mais se déclare incompétent sur le recours en garantie. Sur l'appel, jugement du tribunal de Saint-Gaudens, qui décide que le juge de paix s'était mal à propos déclaré incompétent, et statuant lui-même sur la demande en garantie, accorde à Lassus ses conclusions. Pourvoi par Saint-Arroman, et le 11 janvier 1809 (1), arrêt de rejet ainsi motivé :

« Considérant qu'il a été reconnu et déclaré, en fait, par le jugement dénoncé, que le sieur Saint-Arroman s'était obligé à garantir le sieur Lassus de la voie de fait qui a donné lieu à l'action en réintégrande dirigée contre lui, ce qui a suffi pour autoriser le tribunal de Saint-Gaudens, tant à infirmer la disposition par laquelle le juge de paix du canton de Montrejean s'était déclaré incompétent pour prononcer sur la demande en garantie formée par Lassus, qu'à adjuger de suite cette garantie. »

Deuxième arrêt. — Le sieur Grave, garde champêtre de la commune d'Heilly, a coupé des aunes ou aunais bordant le pré du sieur Cordier.

Action possessoire de la part de celui-ci contre le premier. Grave allègue qu'il a agi d'après l'ordre du maire, et demande un délai pour l'appeler en garantie. Jugement qui accorde le délai. Le maire intervient volontairement, avoue l'ordre par lui donné, nie la possession de Cordier, prétend qu'elle appartient à la commune, et demande un délai pour obtenir l'autorisation de plaider. Ce délai est accordé; mais un long temps se passe sans que cette autorisation soit obtenue. Le juge de paix condamne Grave à 3 fr. pour tenir lieu des arbres, sauf recours contre qui de droit.

Appel par Grave. Depuis, la commune ayant obtenu l'autorisation, déclare intervenir et prendre le fait et cause du garde, qui demande à être mis hors d'instance.

Jugement du tribunal d'Amiens, qui déclare qu'il n'y a lieu d'admettre l'intervention de la commune par rapport à Cordier; faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé, et condamne la commune à garantir l'appelant, « attendu que la commune d'Heilly, qui intervient sur l'appel de Grave, doit justifier son intervention et ses droits comme tiers opposant, d'après l'art. 474 du Code de procédure; mais qu'en se reconnaissant bénévolement garante, elle ne peut se prévaloir que de la possession annale; qu'on objecte avec raison qu'elle devait prendre pour trouble l'action exercée contre Grave au vu et su de son maître, et agir en complainte dans l'année de ce trouble; que ce n'est pas après un laps de temps de trois années, et pour la première fois devant le tribunal, que la question possessoire peut être agitée. »

Mais ce jugement a été cassé par arrêt du 18 janvier 1832, parce que, d'après les articles 32 et 33 du Code de procédure, le défendeur avait droit d'appeler garant, et la commune d'intervenir en appel, aux termes de l'art. 466; que le maire ayant, devant le juge de paix, méconnu la possession du demandeur et articulé possession contraire, avait agi en temps utile; que l'autorisation postérieure et l'intervention en appel faisaient revivre ces défenses; que les exceptions du maire étant recevables, le tribunal d'appel ne pouvait statuer sur l'action principale sans statuer en même temps sur ces exceptions.

§ VII.

DE L'INTERVENTION.

Un tiers peut intervenir dans une instance possessoire, sans y avoir été appelé, pour appuyer le demandeur ou le défendeur en prenant son fait et cause. C'est aussi ce qui résulte de l'arrêt du 18 janvier 1832, cité dans le paragraphe précédent (2).

Rien ne s'opposerait à ce qu'il y intervînt même pour soutenir que la possession n'appartient à aucune des parties, et doit lui être adjugée. L'art. 466 et les autres dispositions du Code de procédure, en matière d'intervention, formant le droit commun, sont par conséquent

qui suffiseit pour le feire réputer propriétaire. Ce n'est pas le possession, mais la propriété elle-même qui a été vendue, et c'est aussi la propriété qui doit être garantie : en sorte que si sur l'action pétitoire l'acquéreur succombait, il devrait être indemnisé par le vendeur du dommage que lui fereit éprouver l'éviction. » (Carou, n° 637.)

(1) Sirey, t. 9, p. 95.

(2) *Voy.* Carou, nos 638 à 640.

applicables aux justices de paix comme aux autres juridictions.

Cette doctrine est indiquée par Henrion de Pansey, chap. 47, intitulé : *De la règle complainte sur complainte n'a lieu.*

« C'est, dit-il, une des règles de l'ordre judiciaire, que *complainte sur complainte n'a lieu*, de même que *saisie sur saisie ne vaut.*

» Il existe une instance en complainte entre deux particuliers qui se prétendent respectivement en possession du même objet depuis an et jour. Un tiers, qui a la même prétention, intervient au procès et déclare qu'il le prend pour trouble à sa possession ancienne, notamment d'an et jour. Il le peut, sans doute; mais formera-t-il une seconde complainte? Non : ce serait complainte sur complainte. Il doit se borner à former opposition à la complainte existante, et cette opposition le conduira au même résultat. » Et sur cela, Henrion cite Imbert.

Dans une affaire jugée par la cour de cassation, le 17 mars 1819 (1), on voit que les parties et les juges qui ont prononcé le jugement attaqué avaient donné un autre sens à la maxime, en décidant que l'acquéreur d'une personne déjà condamnée au possessoire ne peut pas intenter la complainte en vertu de la possession postérieure.

Mais la distinction des auteurs que nous avons cités est subtile et inadmissible; et d'abord, dans leur système, qu'importerait que le tiers à qui l'on reconnaît le droit d'intervention se bornât à s'opposer à la complainte ou qu'il déclarât la prendre pour trouble et en former une de son chef, puisqu'on avoue que dans les deux cas il obtiendra le même résultat?

Il y a mieux encore : il serait impossible à l'intervenant d'obtenir la maintenue ou la réintégrande dans sa possession s'il n'y concluait pas formellement; une simple opposition n'équivaudrait pas à des conclusions de cette nature.

Nous soutenons donc qu'il peut, à son choix, ou intervenir dans l'instance, déclarer qu'il prend le procès ou le fait qui y a donné lieu pour trouble à sa possession, et demander à y être maintenu, aux termes de l'arrêt du 18 janvier 1832, déjà cité, ou intenter une action possessoire séparée à l'un et l'autre, ou seulement à celui qui sera considéré comme l'auteur direct du trouble.

Il n'est d'ailleurs dans la nécessité de prendre l'une ou l'autre voie que lorsqu'un des particuliers en cause est son représentant, et qu'il s'agit d'un trouble de fait; car le trouble est alors censé lui être connu, et fait courir contre lui le délai pour agir. (Voyez ci-dessus, p. 75.) Mais lorsqu'il en est autrement, et que le trouble ne résulte que d'une assignation, il peut s'abstenir de toute action, parce que, aux termes de l'article 2244, il n'opère pas contre lui, cette assignation ne lui étant pas signifiée, et que le jugement qui interviendrait ne pourrait lui être opposé (2).

---

(1) *Journal des audiences*, 1819, p. 376; Dalloz, t. I, p. 321; Sirey, t. XIX, 1re, p. 395.

(2) « Il nous reste une observation à faire sur tout ce qui a été dit, tant de la demande en garantie que de l'intervention volontaire ou forcée : c'est que le juge de paix n'en peut connaître que si le titre sur lequel s'appuient ces diverses demandes est par sa propre nature du ressort du juge de paix, ou n'est pas contesté. Car si ce titre échappe par sa nature, son objet ou sa valeur à l'appréciation du juge de paix, et qu'il y ait contestation sur le droit même qu'on en veut tirer, le juge de paix devrait se déclarer incompétent sur la demande en garantie ou en intervention, et statuer au fond sur l'action possessoire, sans égard à cette demande, sur laquelle les parties seraient renvoyées à se pourvoir. Cela n'est que l'application du principe général qui ne permet pas au juge de paix de statuer sur des matières ou des valeurs qui sortent de sa compétence. » (Carou, no 642.)

CHAPITRE III.

DU JUGEMENT, DE SON EFFET ET DE SES SUITES.

§ Ier.

DU JUGEMENT.

Nous avons déjà, dans le chapitre précédent, parlé du jugement par défaut; nous ferons en outre observer ici qu'il peut être frappé d'opposition dans les trois jours de sa signification, et nous allons nous occuper plus particulièrement du jugement contradictoire ou définitif.

Après que les enquêtes ont eu lieu, si le juge de paix en a ordonné, il procède à ce jugement.

Il doit avoir soin de le rendre dans les quatre mois qui suivent la prononciation de son interlocutoire. Plus tard il devrait être annulé par les juges d'appel, ainsi que la procédure qui l'aurait précédé, et qui serait périmée de plein droit, même au préjudice des femmes, des mineurs et interdits; car l'art. 15 est conçu en termes généraux qui n'admettent aucune distinction.

L'action possessoire serait considérée comme non avenue, et ne pourrait être renouvelée qu'autant que le demandeur serait encore dans l'année du trouble.

Le juge se détermine par le résultat des enquêtes (1).

A cet égard, plusieurs cas peuvent se présenter :

Ou les enquêtes prouvent clairement une possession exclusive en faveur du demandeur, et alors le juge l'y maintient;

Ou elles prouvent qu'il n'a pas la possession exclusive, mais seulement une possession commune; le juge le maintient dans cette possession si le défendeur la lui a contestée intégralement, mais le déboute de sa demande lorsque celui-ci n'a contesté que la possession exclusive, a allégué la jouissance commune, et que le fait qui a donné lieu au procès rentre précisément dans cette jouissance;

Ou les enquêtes, loin d'établir la possession du demandeur, prouvent celle du défendeur, et alors le juge doit débouter le premier de son action;

Ou les enquêtes établissent que l'action possessoire n'a pas été intentée dans l'année du trouble, et alors le juge de paix doit la déclarer non recevable;

Ou enfin les enquêtes n'établissent positivement, soit seules, soit avec le secours des localités et des titres, de possession ou détention en faveur d'aucune des parties, et alors le juge doit les renvoyer à procéder au pétitoire, ce qui est, en d'autres termes, déclarer le demandeur purement et simplement non recevable, puisque, de cette dernière formule, il résulte manifestement que les parties n'ont plus que l'action au fond.

Mais, dans ce dernier cas même, le juge de paix ne peut ordonner ni le séquestre ni la récréance, ainsi que nous l'avons vu dans la première partie. Ce pouvoir n'appartient qu'au tribunal devant lequel l'action pétitoire sera portée.

L'art. 2060 du Code civil autorise le juge de paix à prononcer la contrainte par corps, mais en matière de *réintégrande* seulement, et non pour simple complainte; l'art. 126 du Code de procédure, qui autorise à la prononcer pour dommages-intérêts excédant 300 fr., ne s'applique point aux juges de paix, qui n'ont en ce cas, d'après l'article 17, que la faculté d'ordonner l'exécution provisoire sous caution.

La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles (article 2066 du Code civil), quand même le fait aurait été susceptible de poursuite correctionnelle, et par conséquent de cette con-

(1) Lorsque le juge d'une action possessoire se borne à déclarer, d'après les faits et circonstances de la cause, que l'action en maintenue n'est pas fondée, il n'y a pas ouverture à cassation. (Liége, cass., du 22 mars 1828; 24 déc. 1821; *Rec. de Liége*, t. IX, p. 200.)

trainte, aux termes de l'art. 52 du Code pénal; car elle ne peut être appliquée que par les tribunaux de justice répressive.

§ II.

DE L'APPEL (1) ET DU DERNIER RESSORT.

Les jugements qui prononcent sur les actions possessoires ne sont, en général, rendus qu'en premier ressort, et sont conséquemment susceptibles d'appel lors même que le demandeur n'aurait conclu qu'à des dommages-intérêts n'excédant pas 50 fr.

A la vérité la jurisprudence a été longtemps incertaine sur ce point.

Par arrêts des 24 messidor an XI et 24 prairial an XII, la cour de cassation avait établi le principe que nous venons de rappeler. Depuis, après de longs débats et beaucoup de difficulté, elle a abandonné cette jurisprudence et décidé, par six arrêts des 6 frimaire an XIV, 6 octobre 1807, 28 octobre 1808, 13 novembre 1811, 1er juillet 1812 et 13 août 1818 (2), que, dès l'instant que le demandeur en complainte avait fixé à 50 fr. ou à une somme inférieure les dommages-intérêts qu'il réclamait, le juge de paix devait prononcer en dernier ressort. Cette série de décisions n'a pas empêché Merlin, t. 7, p. 441, de donner la préférence à celles de l'an XI et de l'an XII (3), et la cour, après avoir de nouveau examiné la question en audience solennelle de toutes ses chambres, présidées par le garde des sceaux, est revenue à sa première jurisprudence, par arrêt du 25 mai 1822, rendu sur le pourvoi du sieur Barré; il est ainsi motivé (4) :

« Attendu qu'il est de principe général que les actions ayant pour objet des choses d'une valeur indéterminée doivent subir deux degrés de juridiction; que la loi n'a pas excepté l'action en complainte de l'application de cette règle générale; qu'il suit de là que si l'immeuble ou droit réel dont la possession est litigieuse, et dans laquelle le demandeur en complainte veut se faire maintenir, est d'une valeur indéterminée, le juge de paix ne peut statuer qu'en premier ressort; que, dans l'espèce, indépendamment des dommages-intérêts dont la valeur a été fixée à 48 fr., le juge de paix de Châteauroux a maintenu le sieur Barré dans une possession par lui réclamée, contestée par les défendeurs, et dont la valeur était indéterminée; d'où il suit que le tribunal de Bourges, en recevant l'appel, n'a pas violé l'art. 10, titre 3 de la loi du 24 août 1790, et qu'il en a fait au contraire une juste application. »

Quatre arrêts de la même cour, des 11 avril 1825, 14 février 1826, 31 juillet 1828, 31 août 1831 (5), sont semblables au précédent (6) (7).

Le même principe s'applique à la réintégrande; car il s'agit aussi, sur cette action, de la possession d'un immeuble de valeur indéterminée que veut recouvrer une partie, et qu'elle conservera jusqu'à ce qu'un jugement possessoire ou pétitoire la condamne à l'abandonner. L'arrêt du 19 novembre 1819, qui décide le contraire, a été rendu sous l'influence de la jurisprudence que l'arrêt solennel du 25 mai a changée. Aussi un autre arrêt de la cour du 5 mars 1828 a-t-il positivement décidé qu'en matière de réintégrande le jugement n'était rendu qu'à la charge de l'appel.

Il n'y aurait d'exception que si la valeur de la chose en litige était fixée au-dessous de 50 fr. en rente ou en prix de bail, si le demandeur avait conclu à ce qu'il fût fait défenses à son adversaire de le troubler à l'avenir dans sa possession, à moins que celui-ci n'aimât mieux payer une somme au-dessous de 50 fr., ou encore si sur une demande n'excédant pas 50 fr., le défendeur, avouant la possession, ne contestait que les dommages-intérêts.

Les juges d'appel ont, aux termes de l'article 473 du Code de procédure, la faculté d'évoquer le fond, pourvu qu'il soit en état *et qu'ils* y statuent définitivement par un seul et même jugement. Mais il importe qu'ils fassent bien attention à remplir les conditions auxquelles l'exercice de cette faculté est subordonné; ils ne doivent pas infirmer par un premier jugement et renvoyer à procéder au fond pour prononcer plus tard leur décision définitive : ils violeraient

(1) *V.* art. 11 de la loi du 25 mars 1841, sur la compétence des justices de paix.

(2) Dalloz, t. VIII, p. 230 et suiv.

(3) Carau émet la même opinion, n° 808; il s'appuie sur les opinions de Pardessus, Guichard et Carré. (*V.* Bencch. 1, p. 268.)

(4) Dalloz, t. VIII, p. 232.

(5) Jur. du 19e s., 1826, 1re, p. 144; 1827, 1re, p. 134 et 391; 1829, 1re, p. 81.

(6) *V.* dans ce sens, Bruxelles, cass., 2 février 1829; Jur. du 19e s., 1829, 3e, p. 66; Liége, cass., 3 mars 1825; *Rec. de Liége*, t. VIII, p. 443; Henrion de Pansey, p. 543.

(7) L'art. 9 de la loi du 25 mars 1841, sur la compétence des justices de paix, a tranché cette question.

la loi. Ils doivent, s'ils ne sont pas suffisamment éclairés, rendre un jugement d'avant faire droit, sans rien juger et en réservant tous les moyens des parties.

Toutefois, ce qui précède ne s'applique qu'au cas où le fond n'a pas été définitivement jugé par le juge de paix ; mais s'il l'a été, fût-ce même par jugement par défaut auquel on n'aurait pas formé opposition, l'appel déférant nécessairement au tribunal le fond du procès, il n'y a pas lieu à l'astreindre aux conditions de cet article, puisqu'il n'évoque pas.

Ces points divers résultent d'un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation, que l'on trouve dans tous les recueils. On peut voir notamment ceux des 28 avril 1823 (1), 22 décembre 1824, 19 novembre 1828, 21 mai 1833 (2).

Les juges d'appel peuvent ordonner des enquêtes et des vérifications de lieux. Tout ce que nous avons dit de l'instruction devant le juge de paix s'applique à eux.

Le demandeur en complainte pourrait produire en appel un titre dont il n'aurait pas argumenté devant le juge de paix. Ainsi, par exemple, celui qui aurait demandé à être maintenu dans un droit de passage, de puisage, mais qui n'aurait invoqué aucun acte, pourrait, sur l'appel, qu'il fût intimé ou appelant, exhiber un titre susceptible de justifier sa prétention ; ce ne serait pas une demande nouvelle, puisque la chose litigieuse, le droit qu'il prétend y exercer, n'auraient point changé. Ce serait tout simplement un moyen nouveau autorisé par l'art. 464 du Code de procédure ; à plus forte raison le défendeur aurait-il la même faculté.

Mais si devant le juge de paix il ne s'était agi que d'une action en réintégrande sans production de titre, et si devant le tribunal le demandeur abandonnait la réintégrande, ou plutôt la convertissait en simple complainte et produisait un titre, ses conclusions constitueraient une demande nouvelle différente de la première, soumise à d'autres règles que celle-ci. Les juges devraient la déclarer non recevable.

§ III.

DU RECOURS EN CASSATION.

Il y a lieu au recours en cassation, soit contre les jugements en dernier ressort des juges de paix, dans les cas fort rares où ils prononcent ainsi, soit contre ceux rendus sur l'appel par les tribunaux de première instance.

Nous ferons toutefois remarquer qu'il existe entre les uns et les autres une grande différence relativement aux moyens de les attaquer.

Les jugements des tribunaux de première instance peuvent être attaqués pour simple violation de loi, incompétence ou excès de pouvoir, tandis que ceux émanés des juges de paix ne peuvent l'être que pour excès de pouvoir (3) (4).

---

(1) Sirey, t. XXIII, 1re, p. 390.

(2) Jur. du 19e s., 1833, 1re, p. 752 et 659.

(3) Absence de publicité, ou défaut de motifs, *voy*. loi du 4 août 1832, art. 16.

(4) » Dans un de ses réquisitoires soumis en 1806 à la cour de cassation, Merlin (*) admettait en principe qu'il y avait excès de pouvoir toutes les fois qu'un tribunal violait les règles de sa compétence ou créait des nullités, et par conséquent toutes les fois qu'un tribunal supérieur annulait comme incompétemment faits, des actes qui étaient réguliers.

» Bientôt après, ce savant magistrat modifia cette doctrine, en reconnaissant que la simple violation de la loi et le mal-jugé ne constituaient jamais l'excès de pouvoir, en supposant toujours que l'incompétence à raison des personnes devrait être rangée dans la classe de ces excès (**).

» Un autre magistrat dont nous avons si souvent invoqué l'autorité, Henrion de Pansey, se trouvait naturellement amené à exposer ses doctrines sur ce point important. Il l'a fait dans le chapitre 9 du *Traité de la compétence des juges de paix*, où il résume une longue dissertation sur laquelle l'abstraction des idées a répandu parfois une teinte nébuleuse, en disant : « que l'incompétence appartient d'une manière plus spéciale aux jugements, et l'excès de pouvoir aux actes. »

» Entre ces deux systèmes dont la divergence est saisissante, la cour de cassation paraît avoir adopté un système encore tout particulier qui tendrait à ne considérer comme excès de pouvoir *que les empiétements de l'autorité judiciaire sur les attributions de l'autorité administrative* (***).

» On voit donc que la cour suprême n'a pas adopté la doctrine de Merlin, qui voyait des excès de pouvoir dans l'incompétence à raison de la matière ou de la personne ; qu'elle s'est rapprochée beaucoup plus de la doctrine de Henrion de Pansey, mais qu'elle en diffère aussi en ce sens que cette cour voit des excès de pouvoir tout aussi bien dans les *actes* du juge (autres que la décision du point litigieux), que dans cette décision elle-même, lorsqu'elle empiète sur des pouvoirs administratifs.

» On peut résumer ces théories de la manière suivante :

« Il y a *incompétence* toutes les fois que, mal à propos, le juge retient la connaissance d'un différend dont

(*) Répertoire, vo *Discipline*, p. 608 et suivantes.

(**) Id. vo *Divorce*, p. 739.

(***) Arrêts de 1824, 1828, 1826, 1827 et 1829. — *Gazette des tribunaux* du 18 août 1838.

Digitized by Google

Nous n'en dirons pas davantage à cet égard, parce qu'il existe sur les attributions de la cour de cassation un très-bon ouvrage de Godard de Saponay, notre collègue, que l'on consultera avec fruit.

§ IV.

EFFETS DU JUGEMENT.

Nous avons déjà indiqué, p. 22 et 29, l'effet du jugement de maintenue dans la possession annale, ou de réintégrande dans la possession instantanée.

Au second cas, celui qui a succombé peut intenter complainte en prouvant une possession annale antérieure à celle dans laquelle son adversaire a été rétabli, à moins qu'il n'ait laissé passer l'année du trouble.

Au premier cas, celui qui a été maintenu ne peut plus être évincé de la chose que par action pétitoire. Il est réputé propriétaire jusqu'à ce que son adversaire prouve son droit par un titre formel ou par une possession constitutive de prescription antérieure à la sienne.

Il est bien évident que le jugement rendu au possessoire, se bornant à maintenir le demandeur dans sa possession, ne peut, lors même qu'il applique des titres ou une loi constitutifs du droit au fond, avoir, sur ce dernier point, l'autorité de la chose jugée (1).

Il en serait de même dans le cas où le juge de paix aurait constaté une possession immémoriale, ainsi que l'a décidé la cour de cassation dans l'espèce suivante :

Par acte notarié de 1820, le sieur Pierrot a acquis de la dame Guillaume l'ancien château de Pressigny et ses dépendances, divisé en sept lots. Depuis il a voulu faire clore un petit terrain dit *Butte du château*, contenant 6 ares 52 centiares.

La commune s'est opposée à la clôture, et sur l'action qu'elle a formée au possessoire, elle a été maintenue dans sa possession par deux jugements qui l'ont considérée comme immémoriale.

Alors Pierrot s'est pourvu au pétitoire.

Le tribunal de Langres a d'abord rejeté sa demande; mais sur l'appel, la cour de *Dijon*, par arrêt du 25 mai 1831, l'a admise d'après diverses présomptions; elle a refusé de considérer le terrain litigieux comme vain et vague dans le sens des lois de 1791 et 1793.

Pourvoi de la commune, fondé sur trois moyens.

1° Violation des articles 1351 du Code civil sur la chose jugée, et 2262, qui admet la prescription par possession de trente ans contre toutes actions tant réelles que personnelles, en ce que, malgré la possession immémoriale reconnue au profit de la commune, par le jugement au possessoire, la cour royale avait attribué la propriété de la butte au sieur Pierrot.

2° Violation de l'article 1353 du Code civil, d'après lequel la longue possession de la commune, reconnue par le jugement du possessoire, formait une présomption de propriété qui ne pouvait être détruite par des présomptions vagues et dénuées de tout commencement de preuve par écrit.

3° Violation de l'article 1er, section 4 de la loi du 10 juin 1793, qui attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues.

Ces moyens n'ont pas prévalu. Le 31 juillet 1832, la chambre des requêtes les a rejetés en ces termes (2) :

---

il ne pouvait connaître, soit à cause du domicile du défendeur, ou de la situation de l'objet litigieux, soit enfin parce que, par leur chiffre ou par leur nature, les demandes dont on l'a saisi étaient, d'après l'économie de la loi nouvelle, en dehors de ses attributions. Il y a *excès de pouvoir* toutes les fois que par des *dispositions impératives, prohibitives ou réglementaires*, le juge, fût-il d'ailleurs compétent, dépasse les limites de son mandat. Il semble que par l'incompétence, le juge blesse plutôt l'intérêt privé que l'intérêt social, la loi civile plutôt que la loi politique. Par l'excès de pouvoir, au contraire, il froisse d'une manière plus directe les principes organiques de la société que les intérêts privés, il se met en opposition plutôt avec la loi politique qu'avec la loi civile. » (Benech, t. 1, p. 413 à 417.)

(1) « Il importe, au surplus, de rappeler que la contestation ne peut dans aucun cas porter sur le fond du droit. L'art. 25 du Code de procédure, déjà cité, est précis à cet égard. Il s'ensuit que le juge de paix, saisi d'une action possessoire, doit se borner à constater, d'après les enquêtes ou autres éléments du procès, lequel du demandeur ou du défendeur est en possession de la chose ou du droit contesté, afin d'y maintenir ou d'y réintégrer celui des deux qui a prouvé que cette possession existait de fait en sa faveur. « Il nous semble, a dit Pardessus, que tout peut être réduit à une règle que les juges de paix doivent avoir sans cesse présente. Ils sont uniquement juges du fait de savoir si l'état des lieux qui donne matière à la contestation existe depuis un an : peu leur importe ce qui a été autrefois. » (P. 492, no 525.) — C'est là en effet ce qui distingue essentiellement le possessoire du pétitoire : le juge de paix n'est que le juge du fait, le juge du pétitoire est le juge du droit. » (Carou, no 647.)

(2) Jur. du 19e s., 1832, 1re, p. 783.

Digitized by Google

« La cour ; vu les articles 1351, 2223 et 2262 du Code civil ; sur le premier moyen, considérant que la commune de Pressigny n'a pas invoqué devant la cour royale la prescription de trente ans, que les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ; qu'ainsi l'arrêt n'a pu violer l'art. 2262 ;

» Sur le deuxième moyen, considérant que les présomptions sont abandonnées par la loi aux lumières et à la prudence des magistrats ; que le fait de la possession, lorsqu'elle ne réunit pas la durée et les caractères exigés par la loi pour constituer la prescription, n'est qu'une présomption qui peut être détruite par des preuves contraires ; que l'arrêt attaqué a déclaré que le sieur Pierrot fournissait la preuve de ses droits à la propriété du terrain en litige ;

» Sur le troisième moyen, considérant que la loi du 10 juin 1793 attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues qui sont dans l'étendue de leur territoire ; que l'arrêt n'a pas méconnu cette règle ; qu'il a seulement décidé, d'après les justifications produites par Pierrot, et d'après l'état des lieux, que le terrain contentieux faisait partie nécessaire du château de Pressigny et de ses moyens de défense ; qu'il constituait une propriété privée conservée par les vestiges de mur qui existent encore et qui ont empêché ce terrain d'être rangé dans la classe des terres vaines et vagues ; que cette décision est exclusivement relative à l'appréciation de faits qui étaient dans le domaine de la cour royale ; qu'elle paraît, en outre, conforme aux faits et au plan produits par la commune, et auquel se réfère le contrat du 4 déc. 1830, rejette. »

Le principe ci-dessus posé, sur l'effet du jugement possessoire, est général ; il s'applique non-seulement au cas où la loi ne fait résulter la présomption de propriété exclusive ou commune d'aucun signe, d'aucune marque, mais encore à celui où elle consacre une pareille présomption.

Il s'applique également aux servitudes continues ou discontinues (1). Mais la présomption qui résulte de la maintenue dans la possession d'une servitude discontinue, sera facilement détruite au pétitoire, par le propriétaire du fonds, si le titre qu'a dû prendre pour base le juge de la complainte n'a pas de précision suffisante ;

---

(1) « Nous devons, en terminant sur cette partie, parler de deux actions du droit romain propres aux servitudes et désignées sous deux dénominations distinctes : l'une appelée *action confessoire*, l'autre *action négatoire*. Voici comment Domat les définit : « Quand une action réelle est intentée par le propriétaire d'un fonds pour revendiquer une servitude sur un autre fonds, elle s'appelle confessoire. On nomme négatoire l'action de celui qui soutient que son fonds n'est point chargé de la servitude à laquelle on voudrait l'assujettir. (*Droit public*, liv. 4, tit. 1, nº 6). Mais, comme l'a dit Toullier, ces dénominations, étrangères à notre législation, ne sont d'aucun usage dans la pratique (t. 3, p. 543, nº 711). Parmi nous en effet, soit qu'il s'agisse de la chose elle-même, soit qu'on prétende une servitude sur l'héritage d'autrui, ou qu'on veuille se défendre d'une servitude prétendue par un tiers, il y a lieu à l'action possessoire. Nous ne pouvons donc que renvoyer aux principes généraux que nous exposons en cet ouvrage.

» Cependant nous ne devons pas omettre de rappeler cette observation d'Heineccius sur l'action négatoire, c'est que dans ce cas le demandeur n'a rien à prouver : la liberté de son héritage, sur laquelle repose son action, est présumée et le dispense de toute preuve et en rejette le fardeau sur le défendeur. Cette observation convient également à notre droit, et nous avons eu occasion d'établir le même principe en nous occupant des servitudes continues et apparentes.

» Il y a d'ailleurs une autre sorte d'action, qu'on pourrait aussi appeler confessoire, et qui nous paraît également compatible avec notre droit. Voici dans quels cas elle peut avoir lieu. Le propriétaire d'un héritage, qui jouit d'une servitude imposée à un autre héritage, veut faire quelques changements sur son fonds. Or, il peut craindre que le voisin, après la destruction de l'état de choses existant, ne s'oppose au rétablissement des anciennes servitudes ou n'élève des contestations sur l'étendue, la nature et le caractère de ces servitudes : il veut prévenir ces contestations, ces difficultés ultérieures, et à l'avance il appelle le voisin en justice, à l'effet de lui faire confesser l'existence des servitudes auxquelles il est soumis, et de faire constater l'état des lieux d'où résultent ces servitudes ou qui les constituent ; le tout afin que lui demandeur puisse les rétablir dans le même état au profit des nouvelles constructions qu'il se propose de faire. Cette action est naturelle, et serait certainement admise.

» Mais quelle en serait la nature ? On peut, ce nous semble, l'assimiler à l'action possessoire, puisqu'elle peut avoir aussi pour objet, au cas de contestation, de faire reconnaître la possession du demandeur ; et par là nous pensons que rien ne s'oppose à ce qu'elle soit portée sous cette forme devant le juge de paix. Cela aurait lieu soit qu'il s'agît d'une servitude continue et apparente, soit même qu'il s'agît d'une servitude discontinue, pourvu qu'elle fût fondée en titre, puisque nous avons vu que dans l'un comme dans l'autre cas le propriétaire du fonds dominant peut se faire maintenir par l'action possessoire en la possession ou l'exercice libre de son droit. (*V*. nº 178). Mais cette action elle-même ne serait pas l'ancienne action confessoire des Romains : ce serait une action possessoire ordinaire, soumise aux mêmes règles que les autres actions de cette nature. » (Caron, nºs 657 à 659.)

car en établissant sa pleine propriété, il écarterait les faits de passage, par exemple, quelque fréquents qu'ils eussent été (1).

Remarquons toutefois que le défendeur au possessoire ne peut, aux termes de l'art. 27 du Code de procédure, se pourvoir au pétitoire, non-seulement qu'après que l'instance sur le premier point est entièrement terminée tant en première instance qu'en appel, ou qu'il a déclaré acquiescer au jugement, mais encore qu'il l'a complétement exécuté, par l'abandon du fonds, la destruction des ouvrages qu'il aurait pu faire, la réparation des dégradations, le payement des dommages-intérêts et des frais; il ne pourrait se pourvoir quand même il l'aurait exécuté en majeure partie, et qu'il ne devrait plus que quelques dépens. Si néanmoins la partie qui a obtenu les condamnations était en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire pourrait fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l'action au pétitoire serait reçue. (Art. 27 du Code de procédure.)

Cette disposition n'est point applicable au *demandeur* qui aurait succombé et aurait éprouvé des condamnations; il pourrait se pourvoir au pétitoire avant d'y avoir satisfait.

Dans le même cas où le demandeur a succombé, son adversaire est réputé propriétaire jusqu'à ce qu'il prouve son droit par la voie pétitoire. Il en serait encore ainsi dans le cas où l'action pétitoire n'aurait pas été précédée de la complainte d'après les deux règles de droit *in dubio melior est causa possidentis*, et *actore non probante reus absolvitur*.

Toutefois, lorsqu'il n'est intervenu aucun jugement de maintenue, le juge du pétitoire peut ordonner le séquestre de la chose litigieuse, si le détenteur en abuse, y commet des dévastations, ou si l'état des affaires fait craindre qu'il ne puisse restituer les fruits qu'il pourrait être par la suite condamné à rendre, ou enfin si aucune des parties n'a réellement la possession (2).

Nous devons résoudre ici une question indiquée ci-dessus, page 53, où nous avons rapporté deux arrêts de la cour de cassation des 12 juin 1809 et 17 mars 1819, qui ont décidé que la possession dans laquelle on s'était maintenu après un jugement sur complainte qui l'avait adjugée à un autre, ne pouvait autoriser l'action possessoire de la part du détenteur, qui n'était toujours considéré que comme possesseur précaire.

Ces décisions nous paraissent fort justes quand l'action est intentée par le défendeur déjà condamné au possessoire, parce que, d'après l'article 2236, la détention précaire ne peut, quelque temps qu'elle ait duré, conférer aucun droit, aucun titre à celui qui l'invoque, à moins qu'il n'y ait eu interversion, aux termes de l'article 2238. Mais il en est différemment quand c'est un acquéreur qui invoque une possession à lui propre et postérieure à son acquisition. L'art. 2239, dont nous avons développé le sens dans la première partie, s'applique directement ici. Or, c'était précisément l'espèce des deux arrêts que nous venons de citer.

Lorsque c'est le demandeur en complainte qui a succombé, il faut distinguer :

S'il a été jugé que sa possession était précaire, il est évident que ce vice subsistant toujours, une possession postérieure ne peut autoriser la complainte, à moins qu'il n'y ait interversion ;

Mais s'il a été débouté de sa complainte par le motif qu'il ne prouvait pas de possession annale, il pourra plus tard la renouveler, parce qu'il peut avoir acquis une possession civile ou qu'il peut être survenu un trouble positif.

Celui qui, après avoir obtenu gain de cause au possessoire, perd son procès au pétitoire, n'est pas obligé de restituer les dépens ni les dommages-intérêts auxquels il a fait condamner son adversaire. Ils ont été occasionnés par le fait de celui-ci ; c'est lui qui, en agissant irrégulièrement, au lieu de se pourvoir en justice, a mis le premier dans la nécessité de le poursuivre et de faire réprimer sa voie de fait. Il doit en être puni, et il ne le serait pas ou ne le serait qu'imparfaitement s'il pouvait ensuite recouvrer les dépens et les indemnités, ou du moins celles-ci. Ce serait encourager les voies de fait, puisque les condamnations ne seraient qu'une avance qu'on pourrait toujours recouvrer.

Quant aux fruits, la décision est dans l'application du principe établi par l'art. 549. Le possesseur de bonne foi, obligé d'abandonner la chose qui ne lui appartient pas, conserve les fruits qu'il a perçus, lors même qu'il n'existe aucun jugement qui l'ait préalablement maintenu dans sa possession. A plus forte raison doit-il conserver les fruits quand il en a obtenu un ; mais cette conséquence ne résulte pas nécessairement d'une pareille décision ; car, comme nous l'avons vu dans la première partie, p. 51,

(1) *Voy.* p. 107 à la note.

(2) *Voy.* p. 33, note 2.

la bonne foi n'est pas nécessaire dans celui qui forme la complainte. Toutefois, pour le contraindre à restituer les fruits, une déclaration formelle de mauvaise foi serait indispensable de la part des juges du pétitoire; car, aux termes de l'art. 2268 du Code civil, la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. Ces principes ont été consacrés par arrêt de la cour de cassation, rendu le 5 juillet 1826 entre les sieurs Bartholdy et la ville de Colmar, qui a cassé un arrêt de la cour royale de la même ville. On lit dans l'arrêt de cassation les motifs suivants : « Vu l'article 2268 du Code civil; considérant que les demandeurs, maintenus par des jugements rendus au possessoire en l'an VI, contradictoirement entre eux et la ville de Colmar, dans la possession civile de jouir de leurs prés, en ont récolté les premières herbes, en vertu de ces jugements, pendant vingt-quatre années, sans opposition de la part de la ville, qui pouvait en faire cesser l'exécution dès l'an VII, en formant, si elle s'y croyait fondée, la demande en revendication du droit de profiter de ces mêmes herbes; que ce n'est qu'au mois de juillet 1822 que le maire et les habitants de la ville de Colmar ont intenté leur action au pétitoire, en concluant en même temps à la restitution de la valeur des premières herbes des prés contentieux, à dater de la récolte de l'an VII;.... que les jugements possessoires sont des jugements de pleine maintenue, définitifs sur le fait et les caractères de la possession; leur effet est de déclarer le demandeur en complainte possesseur, de le faire présumer propriétaire tant que le défendeur n'aura pas au pétitoire justifié de sa propriété, et sans aucun rapport ils ne le placent dans une position moins favorable que tout possesseur qui fait les fruits siens, s'il n'est pas prouvé qu'il possède de mauvaise foi; d'où il suit qu'en condamnant les défendeurs.... à restituer les fruits par eux perçus, non pas seulement à compter du jour de la demande au pétitoire qui avait interrompu la prescription, mais à compter de la récolte de l'an VII, la cour royale a violé l'art. 2268 du Code civil, aux termes duquel la bonne foi est toujours présumée, si celui qui allègue la mauvaise foi ne la prouve pas (1). »

---

(1) « Toute cette doctrine est, comme on voit, fondée sur l'opinion que le possesseur n'a été maintenu en possession que parce qu'il a été reconnu de bonne foi. Or ce me paraît être en droit une erreur manifeste. Pour savoir si la possession est ou n'est pas de bonne foi, il faudrait remonter au titre sur lequel elle repose : dès lors ce serait entrer dans l'examen du droit au fond, et le juge de paix ne le peut pas. « Si la possession ou le trouble sont déniés, dit l'art. 24 du Code de procédure, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit. » Ainsi Carré a eu raison de dire : « Généralement parlant, la bonne foi n'est point une des conditions nécessaires pour que l'action possessoire soit recevable. Peu importe donc de savoir si le détenteur est de bonne ou de mauvaise foi : il ne peut être question que du fait de la possession. » (*Just. de paix*, 2, p. 399; — *voy.* aussi Duparc-Poullain, t. 1, p. 150, nº 2.) D'où il suit qu'il est inexact *en droit* de dire, comme l'a fait la cour de cassation, que « des jugements possessoires sont des jugements définitifs sur le fait et les *caractères* de la possession. » — Le jugement possessoire ne règle que le fait en lui-même, non pas le droit des parties : que la possession ait été ou non de bonne foi, il n'importe ; il suffit qu'en fait elle existe, et le possesseur est maintenu. Mais le jugement lui-même qui maintient celui-ci en possession, rend-il sa possession de bonne foi? Non assurément, puisqu'il ne fait que consacrer un fait préexistant. Il ne maintient la possession que telle qu'elle était et avec les caractères qu'elle avait ; de bonne ou de mauvaise foi si elle était déjà de bonne ou de mauvaise foi.

» La cour de cassation, il est vrai, a aussi invoqué l'art. 2268 du Code civil, d'après lequel, dit la cour, « la bonne foi est toujours présumée, si celui qui allègue la mauvaise foi ne la prouve pas. » Mais cela me paraît être en droit une erreur non moins grave que la première : l'art. 2268 ne s'applique point à notre espèce. En droit, tout possesseur évincé est réputé de mauvaise foi. Ce n'est à la vérité qu'une présomption de droit qui cède à la preuve contraire. Mais à qui incombe-t-il de faire cette preuve? Sans aucun doute au possesseur évincé. « Le simple possesseur ne fait les fruits siens, dit la loi, que dans le cas où il possède de bonne foi. » Puis elle ajoute : « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre constitutif de propriété dont il ignore les vices. » Donc c'est au possesseur à prouver que ce titre existait ; et comment en effet prouver le contraire contre lui, si ce n'est par le fait même qu'il ne le produit pas?

» Néanmoins Hennequin, dans un article intitulé *de la Possession relativement aux fruits*, inséré en la *Revue de législation*, tome 6, p. 215, a dit ce qui suit : « Une possession est présumée de bonne foi jusqu'à la preuve contraire. — La loi civile, a-t-il ajouté en empruntant les paroles de Portalis, ne scrute pas les consciences : les pensées ne sont pas de son ressort. — C'est à celui qui allègue, poursuit Hennequin, qui incrimine, qu'il appartient de fournir la preuve. » Or cette théorie, si nous la comprenons bien, est exacte ; mais elle n'est point en opposition avec ce que nous avons dit. On suppose que le possesseur évincé présente un titre coloré, apparent, qui le fait réputer propriétaire légitime ; et lorsque ce titre est produit, il est évident que c'est au propriétaire qui revendique la chose à prouver que malgré ce titre le possesseur n'a pas été de bonne foi, qu'il a connu les vices de son titre, et qu'il a sciemment

retenu la possession d'une chose qui ne lui appartenait pas. C'est dans ce cas que Hennequin a dit justement : « Une possession est présumée de bonne foi jusqu'à la preuve contraire. »

» Mais lorsque le possesseur évincé ne produit aucun titre propre à justifier sa possession, à la rendre légitime au moins à ses propres yeux, il est réputé de mauvaise foi, et dès lors il est tenu à la restitution des fruits, si lui-même ne prouve que l'origine de sa possession a été telle qu'il a dû se croire légitime propriétaire et possesseur de la chose. Or, je crois avoir démontré que le jugement possessoire ne suffit point pour établir la bonne foi. Donc, si le possesseur n'apporte à l'appui de sa possession, et pour la justifier, que le jugement même qui l'a déclaré possesseur, il doit être condamné à la restitution des fruits; et cela doit s'entendre des fruits perçus depuis ce jugement comme de ceux perçus auparavant. « Il est tenu, dit l'art. 549, de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. » La loi n'a point distingué. (*V.* deux arrêts des 6 novembre 1838 et 15 avril 1833, cités par Curasson, 2, p. 317.)

» Ces principes seraient également applicables au cas où le possesseur eût été directement assigné au pétitoire, sans qu'à l'avance un jugement au possessoire l'eût maintenu en possession. L'assignation directe au pétitoire contient l'aveu implicite de la possession au profit du défendeur, et ce dernier est dans ce cas réputé possesseur au même titre et de même manière que si un jugement l'avait déclaré tel. C'est un point généralement admis et que nous aurons plus loin l'occasion de démontrer. La possession dans les deux cas doit donc aussi avoir les mêmes effets. Il s'ensuit que s'il était vrai, comme on l'a dit, que le possesseur n'était maintenu en possession que parce qu'il aurait été reconnu possesseur de bonne foi, il n'y aurait lieu dans aucun cas à condamner le possesseur évincé à la restitution des fruits. L'art. 549 du Code civil demeurerait sans application. » (Carou, nos 662 à 664.)

FIN.

TABLE

ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.

Digitized by Google

Digitized by Google

S

T

U

V

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.

TABLE

DE LA DIVISION DE L'OUVRAGE.

PREMIÈRE PARTIE.

DES ACTIONS POSSESSOIRES EN GÉNÉRAL, DE LA POSSESSION REQUISE POUR POUVOIR LES INTENTER.

DEUXIÈME PARTIE.

DES CHOSES POUR LESQUELLES ON PEUT INTENTER L'ACTION POSSESSOIRE.

TROISIÈME PARTIE.

DE LA PROCÉDURE RELATIVE AUX ACTIONS POSSESSOIRES.

FIN DE LA TABLE DE LA DIVISION DE L'OUVRAGE.

Digitized by Google

Digitized by Google

10

Digitized by Google

